

منهاج الصالحين

الفهرس:

كلمة المكتب

له أولاً: تعريف موجز بمنهج السيّد المرجع الفقهيّ:

له الدقّة في آلة وأداة الاستنباط:

له الموضوعيّة على صعيد الهدف المحدّد لفقّه:

له ثانياً: تعريف موجز بالكتاب:

كتاب التجارة

له مقدّمة

له [المعاملات المحرّمة]:

له آداب التجارة:

له الفصل الأوّل في شروط العقد

له الفصل الثاني في شروط المتعاقدين

له [البلوغ والعقل والاختيار]:

له البيع الفضوليّ:

له الفصل الثالث في شروط العوضين

له الفصل الرابع في الخيارات

له الأوّل: ما يسمّى خيار المجلس:

له الثاني: خيار الحيوان:

له الثالث: خيار الشرط:

له الرابع: خيار الغبن:

له الخامس: خيار التأخير:

له السادس: خيار الرؤية:

له السابع: خيار العيب:

له تذييب في أحكام الشرط:

له الفصل الخامس في أحكام الخيار

له الفصل السادس في ما يدخل في المبيع

له الفصل السابع في التسليم والقبض

له الفصل الثامن في النقد والنسيئة

له إلحاق:

له الفصل التاسع في الربا

له الفصل العاشر في بيع الصرف

له الفصل الحادي عشر في السلف

له الفصل الثاني عشر في بيع الثمار والخضر والزرع

له خاتمة في الإقالة

كتاب الشفعة

له فصل في ما تثبت فيه الشفعة:

له فصل في الشفيع:

له فصل في الأخذ بالشفعة:

كتاب الإجارة

له [شروط المتعاقدين والعوضين وأحكامها]:

له فصل [في لزوم الإجارة والأحكام التابعة لها]:

له فصل [في الأحكام الراجعة إلى التسليم أو القبض]:

له فصل [في الضمان في الإجارة وأحكام أخرى]:

له فصل في مسائل [متفرّقة]:

كتاب المزارعة والمساقاة

له الفصل الأوّل في المزارعة:

له الفصل الثاني في المساقاة:

كتاب الجعالة

كتاب السبق والرماية

كتاب الشركة

كتاب المضاربة

كتاب الوديعة

كتاب العارية

كتاب اللقطة

كتاب الغصب

له استرجاع العين أو بدلها بالمقاصّة:

كتاب إحياء الموات

كتاب الدين

كتاب الرهن

كتاب الحجر

له مسائل:

كتاب الضمان

كتاب الصلح

كتاب الإقرار

له مسائل:

كتاب الوكالة

كتاب الهبة

كتاب الوصية

له [أقسام الوصية وأحكامها]:

له [شروط الموصي]:

له فصل في الموصى به:

له فصل في الموصى له:

له فصل في الوصي:

له فصل في منجّرات المريض:

كلمة المكتب

نحاول في هذه المقدمة الموجزة تسليط الضوء على محورين نرى أهميّة اطلاع القارئ الكريم عليهما، وهما:

أولاً: تعريف موجز بمنهج السيّد المرجع الفقهيّ.

ثانياً: تعريف موجز بالكتاب.

أولاً: تعريف موجز بمنهج السيّد المرجع الفقهيّ:

يمكن الادّعاء بكلّ ثقة أنّ مستوى البحث الفقهيّ الذي أسّس له الفقيه المرجع سماحة آية الله العظمى السيّد كاظم الحائريّ - مدّ ظلّه - يمتاز بحدائثة وتجديد سواء على صعيد العمق والدقّة في آله وأداة الاستنباط أو على صعيد الموضوعيّة والأصالة في الهدف المحدّد للفقه.

فإنّ لدرجة العمق في أساليب الاستدلال التي تختلف في مراحل الاجتهاد تبعاً لتطور الفكر العلميّ دوراً هاماً في تحديد متانة الفقه ودقّة عمليّة الاستدلال، كذلك لموضوعيّة الهدف دور مؤثّر في تحديد اتجاهاته ومعالمه، ومن خلال ما يطرأ على هذين الصعيدين من تطوّر أو تغيّر تتطوّر حركة الفقه وعمليّة الاجتهاد ومن ثمّ معالم الفقه نفسها.

الدقّة في آله وأداة الاستنباط:

ونقصد بالدقّة في آله الاستنباط: الدقّة في الجانب الفنيّ والنظريّ من العمليّة الفقهية والتي تتمثّل في عمق وصرامة المباني الأصوليّة التي تستدعي دقّة أعلى في

استخدام العناصر المشتركة وتطبيقها في عمليّة الاستنباط على العناصر الخاصة في الميدان الفقهي؛ إذ إنّه كلّما كان البحث الأصولي أدقّ وأعمق وكان التفكير الأصولي في تكوين النظريّات العامّة والعناصر المشتركة أكثر دقّة وصرامة استدعى ذلك دقّة أكثر في عمليّات التطبيق على العناصر الخاصة في الفقه، لوضوح أنّ الترابط بين العمليّتين والتفاعل بينهما في تمام المراحل يستدعي أنّه إذا بلغ مستوى التفكير الأصولي درجة بالغة من الدقّة والعمق بلغ مستوى التفكير الفقهيّ التطبيقيّ الدرجة نفسها. فإنّ النظريّات العامّة الأصوليّة كلّما كانت موضوعة في صيغ أكثر عمقاً وصرامة وأكبر دقّة كانت أكثر غموضاً، وتطلّبت في مجال التطبيق دقّة أعلى والتفاتاً أكثر. إذن، ترتبط دقّة النتائج الفقهيّة إلى حدّ كبير بالجانب النظريّ الفنّي من الاستنباط، فكّلما كان الجانب الفنّي من الاستنباط قائماً على دقّة أعلى كانت النتائج الفقهيّة أقرب إلى الصواب.

وقد تأثر الجانب الفنّي من الاستنباط بالبحث الأصوليّ في المدرسة الأصوليّة التي تبنّاها السيّد المرجع - مدّ ظلّه - والمتمثّلة بمدرسة أصوليّة أحدثت ثورة علميّة تغييريّة في مجال علم الأصول شملت أمّهات المسائل في هذا العلم، أسّس لها أستاذه المرجع الشهيد السيّد محمّد باقر الصدر رضوان الله عليه، وتبنّى السيّد المرجع تقريرها وشرحها وتحليلها والتعليق عليها أو المناقشة في بعض مفرداتها ممّا زادها نضوجاً وعمقاً ممّا لا يمكن في هذه العجلة بيانه المفصّل، لكن نشير بشكل مختصر لبعض المسائل الأصوليّة التي حصل فيها تغيير أو جيء فيها بنظريّات جديدة كنموذج لسعة التغيير الذي حدث في إطار هذه المدرسة الأصوليّة كشاهد لما تمتاز به من دقّة وإبداع وتجديد:

1 - السيرة المتشرعيّة والعقلائيّة:

لم يكن مألوفاً لدى الأصوليين أن يخصّصوا مبحثاً مستقلاً لبحث السيرة بشقيّها في علم الأصول برغم تمسّكهم بها في مقام الاستنباط في مواضع عدّة، فلم تبحث شرائط صحّة التمسّك بكلّ من شقيّ السيرة وكيفيّة إثبات نوفر تلك الشروط،

والفرق العلميّ والعمليّ بين التمسك بكلّ من السيرة المتشرعيّة والعقلائيّة. وعلى خلاف ذلك فقد خصّصت المدرسة الأصوليّة للسيد الشهيد عليه السلام مبحثاً مستقلاًّ لكيفيّة التمسك بالسيرة، ويمتدّ تأثير هذا البحث إلى بحث حجّية خبر الواحد وحجّية الظهور اللفظيّ؛ إذ إنّ أهمّ ما يستدلّ به على هذين البحثين هو السيرة بشقيها، وما لم تتضح حدود التمسك بالسيرة وصلاحيتها في مقام الاستدلال لا يمكن الخروج بنتائج واضحة ومحدّدة في هذين البحثين.

2 - كيفيّة الجمع بين الحكم الظاهريّ والواقعيّ:

وقد أسّست هذه المدرسة لمبنىّ جديد في كيفيّة الجمع المذكور مبني على تفسير جديد لحقيقة الحكم الظاهريّ قائم على أساس أنّ الأحكام الظاهريّة خطابات تعيّن الأهمّ من الملاكات والمبادئ الواقعيّة حين يتطلّب كلّ نوع منها الحفاظ عليه بنحو ينافي ما يضمن به الحفاظ على النوع الآخر. وهذا النوع من التزاحم بين ملاكات الأحكام الواقعيّة لدى اشتباه المكلف وشكّه أسمته بالتزاحم الحفظيّ، وصوّرت للأحكام الظاهريّة فيه دور ترجيح الأهمّ ملاكاً من الأحكام على الأقلّ أهميّة عند وقوع هذا النوع من التزاحم.

وهذا منهج جديد من البحث لم يكن مألوفاً لدى الأصوليين ويختلف اختلافاً جوهرياً عمّا تعارف عندهم، وتمتدّ تأثيرات هذا المنهج على مباحث أخرى من علم الأصول من قبيل البحث عن حقيقة الفرق بين الأمارات والأصول، والبحث عن حجّية مثبتاتهما، والبحث عن كون الاستصحاب أمانة أو أصلاً.

3 - حجّية القطع:

ترى هذه المدرسة الأصوليّة أنّ حجّية القطع ليست من اللوازم الذاتيّة للقطع، أي: لا تدور مدار ذات القطع كما يقول به المشهور من الأصوليين، بل تدور مدار مولويّة المولى تعالى، ولمّا كانت مولويّة المولى تعالى تدور مدار مطلق انكشاف التكليف سواء على مستوى الاحتمال أو القطع كان العبد مسؤولاً عقلاً عن تكاليف المولى

المظنونة والمحتملة على حدّ سواء ما لم يرخص بترك التحفظ تجاه التكليف المحتمل.

و على ضوء النتائج التي انتهت إليها في بحث حجّية القطع وضعت هذه المدرسة مسلك (حقّ الطاعة) في مقابل قاعدة (قبح العقاب بلا بيان)، وأنكرت البراءة العقلية وقالت بالاحتياط العقليّ في موارد الاحتمال البدويّ للتكليف.

وهذه النتائج ذات تأثير في عدد من المباحث الأصولية ومن أهمّها مبحث العلم الإجماليّ.

4 - التواتر:

ذكر الأصوليون الخبر المتواتر في كتبهم بشكل موجز اعتقاداً منهم بأنّه أوضح مصاديق الخبر القطعيّ المفيد للعلم بالصدور، فلا يبقى معه معنىً للبحث في حجّيته بعد أن كان قطعياً، وإنّما تركّز البحث وتوسّع في إثبات حجّية الخبر الظنّيّ الصدور، فبدلاً عن أن يستقلّ البحث عند الأصوليين في الخبر المتواتر تركّز البحث عندهم في إثبات حجّية خبر الواحد بالخصوص.

هذا، إلا أنّ المدرسة الأصولية التي تبنّاها السيّد المرجع - مدّ ظلّه - أفردت للتواتر بحثاً مستقلاً، ذلك لما أسّسته في هذا البحث من تجديد في مجال الكشف عن حقيقة التواتر وكيفية إفادته العلم، وبيان العوامل المؤثّرة في تسريع أو إبطاء عملية إفادة ذلك، وعلى ضوء ذلك ذكرت التقسيمات التي يمكن أن يكون عليها التواتر.

5 - العلم الإجماليّ:

جاءت هذه المدرسة الأصولية في مبحث العلم الإجماليّ بنتائج جديدة، من قبيل إمكان ورود الترخيص في أطراف العلم الإجماليّ عقلاً، وتوفيقه بين مسالك ثلاثة مطروحة في تفسير حقيقة العلم الإجماليّ.

6 - حقيقة المعاني الحرفية:

وافقت مدرسة الشهيد الصدر رحمته على أصل ما اختاره المحقّقون المتأخّرون من كون المعاني الحرفية هي المعاني النسبية المغايرة هوية للمعاني الاسمية،

ولكن مع إدخال تعديل وإصلاح جوهريين على ما أفاده الأصحاب. وتظهر ثمرة هذا البحث في إمكان تقييد المعنى الحرفي بقريته خاصة وإمكان إثبات إطلاقه بقريته الحكمة العامة وعدمه.

هذا، إضافة إلى مباحث أصولية أخرى من قبيل إبطاله لحكومة الأصول بعضها على بعض حينما تكون متوافقة في النتيجة، كحكومة استصحاب الطهارة على قاعدة الطهارة، أو الأصل السببي على الأصل المسببي الموافق له، وكذلك إبطاله لحكومة الأمانة على الأصل لدى توافقهما في النتيجة. وإبطاله أيضاً لما اشتهر من جريان أصالة الطهارة في ملاقي بعض أطراف الشبهة المحصورة، على تفصيل مذكور في محلّه (1).

ولا تفوتنا الإشارة إلى أنّ ما له الدخل في الامتياز الفقهي لا يختصّ بالتدقيق في علم الأصول بل يشمل التدقيق في كافة الجهات المؤثرة في الفقه كعلم الرجال، فلا بدّ من الالتفات أيضاً إلى ذلك وأمثاله.

الموضوعية على صعيد الهدف المحدّد للفقه:

ونقصد بالموضوعية في الهدف: كون الأثر الذي يتوخّاه الفقه ويريد تحقيقه من خلال حركة الاجتهاد وإنجازه في واقع الحياة متناسباً مع التخطيط الإلهي لتمكين المسلمين من تطبيق النظرية الإسلامية في الحياة.

ومن الطبيعي أن يكون للموضوعية هذه في جانب الهدف آثارها وانعكاساتها على مختلف جوانب الحركة الفقيهية وسير عملية الاجتهاد، وفي ضوء طبيعة انعكاسات الهدف الذي يتوخّاه الفقيه ويؤمن به على حركة اجتهاده وعملية استنباطه يمكن أن نصوغ فكرتنا عن اتجاهات ومعالم وطبيعة ذلك الفقه الذي سيشيّد ذلك الفقيه.

ولكي تتضح انعكاسات الهدف على طبيعة الفقه واتجاهاته بوضوح يجب أن

(1) راجع مباحث الأصول، الجزء الأول من القسم الثاني، ص 52 - 54.

نميّز بين مجالين لتطبيق النظرية الإسلامية للحياة: أحدهما: تطبيق النظرية على مستوى الحلول والإجابات ذات العلاقة بالمجال الفرديّ بالقدر الذي يتّصل بسلوك الفرد وتصرفاته وما يواجهه في حياته اليومية، والآخر: تطبيق النظرية على مستوى الحلول والإجابات ذات العلاقة بالمجال الاجتماعيّ ومشاكل حياة الجماعة البشرية وعلاقتها الاجتماعية اقتصادية وسياسية.

وحركة الفقه بسبب ظروف تاريخية قاهرة عانت الانكماش في هدفها فلم تستهدف كلا مجالي التطبيق على حدّ سواء، واتّجعت في هدفها نحو المجال الأوّل فحسب، واقتصرت في الأغلب على معالجة ما يتّصل بسلوك الفرد وما يواجهه في حياته اليومية متأثراً بظروف العزلة التي مرّت في حقبات التاريخ حيث واجه الفقه الإماميّ عزلاً سياسياً عن المجالات الاجتماعية نتيجة لارتباط أجهزة الحكم ومؤسساته في العصور الإسلامية المختلفة وفي أكثر البلاد الإسلامية بالفقه السنّيّ ورجالاته الذي عمّق على مرّ الزمن شعوراً لدى الفقيه الإماميّ بأنّ مجاله الوحيد الذي يمكن أن ينعكس عليه فقهه من واقع الحياة ويستهدفه منها هو مجال التطبيق الفرديّ. وهكذا بسبب الانكماش في الهدف ارتبط الاجتهاد بصورة الفرد المسلم في ذهن الفقيه الإماميّ، لا بصورة المجتمع المسلم، واتّجه ذهن الفقيه حين الاستنباط غالباً إلى الفرد المسلم وحاجته إلى التوجيه بدلاً عن الجماعة المسلمة وحاجتها إلى تنظيم حياتها الاجتماعية، وهكذا وجد الإهمال في الساحة الفقهية للمواضيع ذات الصلة بالجانب التطبيقيّ الاجتماعيّ من حياة الأمة.

وقد امتدّ أثر الانكماش في الهدف وترسخ النظرة الفرديّة إلى الشريعة أحياناً إلى طريقة فهم النصّ الشرعيّ أيضاً، لذا نجد صعوبة لدى البعض في استظهار مبدأ ولاية الفقيه المطلقة من النصوص الشرعية أو استغراباً فقهياً من الإفتاء بها، والغفلة عن فهم شخصيّة النبيّ ﷺ أو الإمام ﷺ كحاكم ورئيس للدولة، فإذا ورد أمر أو نهى عن النبيّ مثلاً كنهيه أهل المدينة عن منع فضل الماء فهم أنّه: إمّا نهى تحريم أو

نهى كراهة، مع أنه قد لا يكون هذا ولا ذلك، بل قد يصدر النهي عن النبي ﷺ بوصفه رئيساً للدولة وولياً للأمر، أو إذا فرض أمير المؤمنين ﷺ أمراً كوضعه الزكاة على الخيل فقد يؤخذ كدليل على الحكم الشرعيّ الفقهيّ، بلا ملاحظة الإمام ﷺ بوصفه رئيساً للدولة، في حين أنه قد لا يريد من فرضه أمراً، حكماً شرعياً عاماً، بل يريد إنشاء حكم ولائيّ بوصفه ولياً للأمر. ومن آثار ترسخ النظرة الفرديّة إلى الشريعة وارتباط الاجتهاد بصورة الفرد المسلم في ذهن الفقيه الإماميّ لا بصورة المجتمع والدولة الإسلاميّة ما نجده من تعيين الوظيفة بالنسبة إلى سهم الإمام ﷺ من الخمس في عصر الغيبة؛ إذ يرى البعض وجوب حفظه والإيصال به للمؤمنين إلى أن يظهر القائم ﷺ فيخرجه أو يعطى له، ويرى الآخر صرفه في الأصناف الثلاثة من بني هاشم أو في مطلق الموالين والعارفين بحقهم، وقال مشهور المتأخرين بجواز صرفه في الموارد التي يحرز فيها رضاه...

وهذا الطرز من الاستنباط قائم على أساس أنّ سهم الإمام ﷺ حاله حال سائر الأموال الشخصية، فأعمل القواعد المقررة التي تحدّد الوظيفة تجاه التصرف في الأموال الشخصية، في حين يمكن فرض تلك الأموال ملكاً للإمام بما هو وليّ وحاكم في الدولة الإسلاميّة، أو فرضها ملكاً لمنصب الإمامة والولاية الشرعيّة، فيكون الوليّ الشرعيّ في كلّ زمان هو المتولّي الشرعيّ على صرفها، ويكون الفقيه في عصر الغيبة هو المتولّي على صرفها إمّا على أساس النصّ على ولاية الفقيه أو من باب الحسبة.

ومن ناحية أخرى لم تعالج النصوص بروح التطبيق على الواقع واتّخاذ قاعدة منه، ولهذا سوّغ الكثير لأنفسهم أن يجزّئوا الموضوع الواحد ويلتزموا بأحكام مختلفة له، فقد بحثوا مسألة أنّ المستأجر هل يجوز له أن يؤجر العين بأجرة أكبر من الأجرة التي دفعها هو حين الإيجار. وقد جاءت في هذه المسألة نصوص تنهى عن ذلك، والنصوص كعادتها في أغلب الأحيان جاءت لتعالج مواضع خاصّة؛ فبعضها نهى عن ذلك في الدار المستأجرة، وبعضها نهى عن ذلك في الرحى

والسفينة المستأجرة، وبعضها نهى عن ذلك في العمل المأجور، وحين ننظر إلى هذه النصوص بروح التطبيق على الواقع وتنظيم علاقة اجتماعية عامة على أساسها سوف نتوقف كثيراً قبل أن نلتزم بالتجزئة وبأن النهي مختص بتلك الموارد التي صرحت بها النصوص دون غيرها، وأما حين ننظر إلى النصوص على مستوى النظرة الفردية لأعلى مستوى التقنين الاجتماعي فإننا نستطيع هذه التجزئة بسهولة⁽¹⁾.

وهكذا أثرت طبيعة الهدف المحدد للفقهاء على عملية الاستنباط وتحديد معالم الفقه، إلا أننا إذ ألقينا نظرة ولو خاطفة على الفقه الذي رسمته عملية الاجتهاد لدى سماحة السيد المرجع - مدّ ظلّه - وحددت هدفه الذي يتوخاه ويريد إنجازه في واقع الحياة لوجدناه متناسباً مع التخطيط الإلهي لتمكين المسلمين من تطبيق النظرية الإسلامية في الحياة، وبمعنى آخر: لوجدناه متحرراً من حالة الانكماش في الهدف ومن ارتباط الاجتهاد لديه بصورة الفرد المسلم وحاجته إلى التوجيه بدلاً عن الجماعة المسلمة وحاجتها إلى تنظيم حياتها الاجتماعية والمدنية.

وهناك بعض الشواهد لذلك:

1

- انفتاح ذهنية سماحته - مدّ ظلّه - الفقهية على الدائرة الواسعة من الفقه بحيث امتدّت إلى مجالات المهمّشة التي غفلت عنها الرؤية الرسمية والاتجاه التقليدي في البحث، فسبر غورها بروح منفتحة ووعي معمّق، وفهم نصوصها بذوق عرفي وشرعي أصيل، وحاكم أدلتها بأدوات فنية غاية في الدقة، فتجد أنّ أول تأليف ينجزه سماحته كان في علاج مبدأ مشروعية الدولة والأساس القانوني الذي تركز إليه في مشروعية سلطتها وحاكميتها هو كتاب (أساس الحكومة الإسلامية)، وقد تمّ تأليفه قبل انتصار الثورة الإسلامية في إيران، وهو دراسة استدلالية مقارنة بين

(1) انظر المقال المنسوب للمرجع الشهيد السيد محمد باقر الصدر بعنوان الاتجاهات المستقبلية لحركة الاجتهاد.

الديمقراطية والشورى وولاية الفقيه، وقد صدرت طبعته الأولى عام 1399 هـ، وانعكست أحدث تحقيقاته وأهم آرائه الجديدة في كتابه الآخر الذي ألفه في نفس الاتجاه وهو (ولاية الأمر في عصر الغيبة)، وهو بحث فقهي استدلاي تناول فيه سماحة المرجع أهم الأسئلة التي تثار على ولاية الأمر في عصر غيبة الإمام المنتظر عجل الله فرجه، حيث عالج في المقدمة شبهات عدم إمكان قيام الدولة الإسلامية في عصر الغيبة، ثم طرقت أبحاثاً هامة على صعيد الحكم وإدارة الدولة الإسلامية مثل الفقيه رئيساً للدولة الإسلامية في عصر الغيبة، ودور الانتخاب في الولاية، وشورى القيادة، والمرجعية والولاية، وقد صدرت الطبعة الأولى من الكتاب عام 1414 هـ، كما ذكر آخر متبنياته وما توصل إليه في مجال ولاية الفقيه في كتاب البيع، كما بحث سماحته أهم مسائل الجهاد في كتاب (الكفاح المسلح في الإسلام)، حيث بحث أهم المسائل ذات الصلة بالفقه السياسي والجنائي الإسلامي مما ترتبط ارتباطاً وثيقاً بقضايا العصر السياسي والقانونية والجنائية وقضايا الأمن الجماعي من قبيل مبدأ الثورة ضد الحاكم الضال المنحرف أو الذي يسعى لتطبيق النظم الجاهلية، ومبدأ استعمال القوة ضد البغاة من قبل الدولة الشرعية، ومبدأ مكافحة الجرائم المخلة بالأمن الجماعي، وقد صدرت الطبعة الأولى للكتاب عام 1403 هـ.

كل ذلك لأجل ممارسة الفقه على مستوى الحلول والإجابات ذات العلاقة بالمجال الاجتماعي ومشاكل حياة الجماعة البشرية وعلاقتها الاجتماعية.

2

- بحث سماحة السيد المرجع - دام ظلّه - من وحي الحاجة الميدانية سيما بعد انتصار الثورة الإسلامية في إيران وبرز الاستفهامات العلمية المتعددة تجاه عدد من القضايا المتعلّقة بموضوعات القضاء وما يرتبط به من فروع بعض المسائل المهمة في القضاء بحثاً فقهيّاً استدلايّاً معمّفاً مثل وجوب القضاء، وشخصية القاضي، وطرق إثبات دعاوى لدى القاضي، والحكم على الغائب، ومدى نفوذ حكم القاضي. وهذه ممارسة للفقه على مستوى التطبيقات ذات العلاقة

والذي يزيد في أهميّة هذا البحث ويميّزه عمّا سواه من البحوث التي طرقت نفس الباب - ونعده نتاج ذهنيّة سماحة السيّد المرجع الفقهيّة الواعية والمنفتحة على قضايا العصر - اشتماله على المقارنة العلميّة في جملة من بحوث القضاء بين موافق الفقه الإسلاميّ والفقه الوضعيّ، فتجده مثلاً يقارن بين وجهة نظر الفقه الإسلاميّ والفقه الوضعيّ الحديث في مسألة حجّيّة علم القاضي والبيّنة وشرائطها. وكذا تطرّقه إلى حقوق المرأة ومنزلتها في الإسلام بمناسبة بحث شرط الذكورة في القاضي دافعاً عن الإسلام بعض الشبهات التي يثيرها أعداؤه في هذا المجال. وقد شرع سماحته في بحث القضاء ليلة 28 ربيع الأوّل عام 1403 هـ، وصدر بعد تدوينه عام 1415 هـ في كتاب باسم (القضاء في الفقه الإسلاميّ).

وقد بحث سماحة السيّد المرجع - مدّ ظلّه - في مجال آخر من مجالات الحاجة البشريّة إلى التشريع وهو فقه العقود والمعاملات بوصفه ركناً مهمّاً من أركان النظام الاقتصاديّ في الأطروحة الإسلاميّة ممّا يمهد لخلق الرؤية الفقهيّة اللازمة لتطبيق النظرية الإسلاميّة في المجال الاقتصاديّ، وقد بحث سماحة السيّد ذلك بحثاً استدلالياً قيماً، تطرّق في مقدّمته إلى الحديث عن (الملك) وتصورات عامّة عنه، وكذلك عن (المال) لمعرفة معناه المقصود في البحث، وكذلك عن (الحقّ) وحقيقته، ثمّ عن مفهوم (العقد) وحقيقته. وبدأ سماحته البحث في فقه العقود ضمن ثلاثة فصول: الأوّل في البحث عن إطلاقات أدلّة العقود، والثاني في أركان العقود وشرائطها، والثالث في بحث المقبوض بالعقد الفاسد. وقد صدر ضمن كتاب باسم (فقه العقود) في جزئين عام 1421 هـ.

وقد امتاز هذا البحث باشتماله على المقارنة بين الفقه الإسلاميّ والفقه الوضعيّ في القواعد العامّة للحقوق المدنيّة ممّا زاد في حيويّته وفائدته، فتجد المقارنة في المبحث الأوّل من الفصل الأوّل بين الفقه الغربيّ والفقه الإسلاميّ في كفاية ابراز

- مضافاً إلى ما تقدّم فإنّ لسماحة السيّد المرجع - مدّ ظلّه - فقهه الذي واكب مسيرة الحركة الإسلاميّة السياسيّة والجهاديّة والفكريّة، وسدّد لها موافقها في كثير من مجالات العمل السياسيّ والفكريّ ودوائر الصراع مع العدوّ الجاثم على ربوع البلاد الإسلاميّة، فقد غطّى سماحة السيّد بسعة دائرة هدف الفقه لديه، وعمق ودقّة ممارسته الفقهية دوائر حاجة الإسلاميين بمختلف ألوانها وأصعدتها بدءاً بدائرة العمل في الساحة العراقيّة، ومروراً بدائرة المقاومة الباسلة في لبنان، وانتهاءً بمستجدّات الأحداث العلميّة في مؤسّسات الجمهوريّة الإسلاميّة الفتية في إيران والشبهات الفكريّة والفقهية التي كانت تتطلب موقفاً علمياً وردّاً استدلالياً حاسماً، وكتاب (دليل المجاهد) وبحث الأعلميّة والقيادة، وبحث شبهة إنكار أن تكون الحكومة من حقّ النبيّ أو الإمام فضلاً عن الفقيه - وقد نشرت في ملحق كتاب المرجعية والقيادة - وغير ذلك من البحوث العلميّة المتعدّدة المنشورة في المجالات التخصصيّة شاهد حيّ على ما نقول.

هذا، وقد امتدّت حدود الفقه عند سماحة السيّد إلى دائرة تطبيق النظريّة الإسلاميّة على مستوى الحلول والإجابات ذات العلاقة بالمجال الفرديّ بالقدر الذي يتّصل بسلوك الفرد وممارساته وما يواجهه في حياته اليوميّة أيضاً، فقد اجتمع لدى مكتب سماحته العديد من الرزم من الاستفتاءات التي وجّهت إلى سماحته على مدى سنين طويلة مذيّلة بجواب سماحته، وقد طبع عدد منها في جزءين بعد تبويبها وتهذيب لغة أسئلتها باسم (الفتاوى المنتخبة) في عام 1417 و عام 1423 هـ، وقد عالجت الأمور التي كانت محلّاً للابتلاء من قبل المكلفين في شتى بقاع العالم، والذي يميّز هذه الفتاوى أنّها كانت وفي موارد عديدة تعالج المسائل المستجدة في الحياة الفرديّة لدى المكلفين كالتي تتعلّق بمسائل التمثيل والنشاطات السينمائيّة، وتغيير الجنس، وتعيين جنس الجنين، ومسألة اللجوء إلى البلدان الكافرة، والتعامل مع القوانين الحاكمة في

الدول غير الإسلاميّة، والتعامل الاقتصاديّ مع البورصة، وبيع وشراء أو الوصيّة بأعضاء الإنسان، والاستنساخ البشريّ، والصيد والذباحة بالطرق الحديثة، وحدود نفوذ ولاية وليّ الأمر، والتلقيح الصناعي، وما شابه ذلك من أمور مستحدثة.

4

- وقد امتاز المنحى الاستدلاليّ في الفقه لدى سماحة السيّد المرجع - مدّ ظلّه - بتحرّر ذهنيّته الفقهية عن النزعة التجزيئية في فهم النصوص الشرعية، وسلامة الفهم الفقهيّ عن النظرة الفردية إلى التشريع، والقدرة الفائقة على تطبيق ما حقّقه من مبان في الأصول على عملية الاستنباط، إلى جانب الذوق العرفيّ السليم في فهم النصّ واستظهار معناه، فضلاً عن الإحاطة والمتابعة التامة والرصد الدقيق للنتاج العلميّ المدنيّ وحاصل الحركة الفكرية للذهنية الغربية، فتجده مثلاً يناقش في كتاب أساس الحكومة الإسلامية أفكار جان جاك روسو في كتابه العقد الاجتماعيّ ويسجّل ملاحظاته على مبدأ الديمقراطية كأساس للحكم، فينكر على بعض الكتاب تأكيدهم نسبة الديمقراطية إلى الإسلام غافلين عن أنّها تتقاطع فكرياً مع مبادئ الإسلام⁽¹⁾.

وتجده أيضاً في مناقشة ركنية سبب الإرادة في العقد في الفقه الغربيّ يستعرض مثلاً النظرية التقليدية والحديثة في السبب، ويشرح عوامل تكوّن البذور الأولية للنظرية التقليدية في السبب في القانون المدنيّ الفرنسيّ والمصريّ، ثمّ يقول: إنّها هوجمت من قبل الفقيه البلجيكيّ (ارنست) عام 1828م، ثمّ هاجمها آخرون بلجيكيّون وفرنسيّون إلى أن جاء دور (بلانيول) وانحاز إلى خصوم السبب، وكان معولاً فعّالاً في هدمها. ثمّ يذكر: أنّه قد دافع الكثيرون عن النظرية التقليدية بعد تحويرها، وعلى رأس هؤلاء (كابيتان) في كتابه المعروف (السبب في الالتزامات)⁽²⁾.

(1) انظر: أساس الحكومة الإسلامية، ص 17 - 25.

(2) انظر: فقه العقود، الجزء الأوّل، ص 335 - 340. وقد اعتمد سماحة السيّد في ذلك على كتاب الوسيط للسنةوريّ.

إذن ببركة الدقّة والعمق في الجانب الفنّي من الفقه الذي تمثّله متانة أساليب الاستدلال وكذلك موضوعيّة الهدف الذي يتوخّاه ويريد إنجازه في واقع الحياة وتناسبه مع التخطيط الإلهيّ لتمكين المسلمين من تطبيق النظريّة الإسلاميّة في الحياة إضافة إلى المؤهّلات الذاتيّة لدى سماحة السيّد المرجع - مدّ ظلّه - تطوّرت حركة الفقه وتعمّقت عمليّة الاجتهاد في فقه سماحته، وامتدّ الفقه في سيره الامتداد الأفقيّ ليستوعب كلّ مجالات الحياة، وتحوّل الاتّجاه نحو تبرير التعامل مع الواقع الفاسد إلى تجاه جهاديّ نحو تغيير الواقع الفاسد وتقديم البديل الفكريّ الكامل عنه من وجهة نظر الإسلام، ومحي في مفهوم حركة الاجتهاد أيّ تصوّر ضيق للشريعة، وأزال من الذهنيّة الفقهيّة كلّ آثار ذلك الضيق وانعكاساته على البحث الفقهيّ.

ثانياً: تعريف موجز بالكتاب:

أمّا الكتاب الذي اختاره سماحة السيّد المرجع - مدّ ظلّه - للتعليق عليه فهو الرسالة العمليّة للمرجع الراحل آية الله العظمى السيّد محسن الحكيم رحمه الله والمسماة بمنهاج الصالحين، وقد وقع اختيار سماحة السيّد على هذا الكتاب لأجل اختيار أستاذه المرجع الشهيد آية الله العظمى السيّد محمّد باقر الصدر رحمه الله لهذا الكتاب للتعليق عليه، فكان ذلك يسهّل على سماحة السيّد إن أراد بيان جوانب الاختلاف أو الاتّفاق في الفتوى مع أستاذه في كلّ مسألة من المسائل.

أمّا اختياره للجزء الثاني من الكتاب الخاصّ بالمعاملات دون الجزء الأوّل الخاصّ بالعبادات فلأجل أنّ سماحة السيّد - مدّ ظلّه - قد كتب فتاواه في العبادات في تعليقه على كتاب (الفتاوى الواضحة) لأستاذه الشهيد رحمه الله وقد حوى الكتاب: التقليد والاجتهاد والطهارة والصلاة والصيام والاعتكاف والحجّ والعمرة والكفّارات، وأتمّها بكتاب (مباني فتاوى في الأموال العامّة) الذي حوى فتاوى سماحته مع استدلال موجز لها في الزكاة وزكاة الفطرة والخمس والفيء والأنفال، وأراد سماحته

أن يملأ الفراغ الحاصل في باب المعاملات فوق اختياره على الكتاب المذكور.

ولأجل اتّساع حجم الكتاب بسبب تعليقات سماحة السيّد وتذييلها في كثير من الأحيان بمختصر من الاستدلال أو بسبب إضافة شرح وتوضيح لمقصود الماتن التي جاءت عبارته غير واضحة في موارد عديدة تمّ تجزئته إلى قسمين: القسم الأوّل منه يبدأ من كتاب التجارة إلى نهاية كتاب الوصيّة، وسيكون الجزء الثاني - إن شاء الله تعالى - من كتاب الوفاء إلى آخر كتاب الإرث.

هذا، وقد يجد القارئ الكريم من غير الدارسين للفقّه بعض الصعوبة في فهم بعض العبار أو الفقرات من تعليقات سماحة السيّد مدّ ظلّه، وهذا يعود إلى اعتماد سماحته العبار العلميّة والتركيبات الفقهيّة المتداولة في لغة الفقّه التي لا يمكن للفقّه في كثير من الأحيان أن يستغني عنها إذا أراد بيان مقصوده بشكل علمي ودقيق، سيّما إذا أخذنا بنظر الاعتبار أنّ سماحة السيّد يرى أنّه بحاجة إلى بيان دليله في موارد مخالفة فتواه لفتوى المشهور أو فتوى أستاذه أو فتوى صاحب المتن، فلا سبيل إلى ذلك إلاّ اعتماد لغة الفقّه والاستلال المتداولة في الكتب الفقهيّة، وهي لغة عسيرة الفهم في كثير من فقراتها وتراكيبها واصطلاحاتها على عموم المنقّفين والقراء الكرام.

ولذا نوصي إخواننا الكرام بمراجعة الفضلاء من السادة والمشايخ ممّن يسهل الاتّصال بهم من أساتذة الحوزة العلميّة المباركة للاستعانة بهم في فهم ما قد يصعب فهمه من فقرات أو عبار الكتاب أو التعليقة المثبتة في هامشه، أملين أن تكون هذه الفتاوى موضع اهتمام ومطالعة سائر المكلفين لأجل تحصيل التفقّه في الدين والتقيّد بشريعة سيّد المرسلين ﷺ، فإنّه ورد عن الصادقين عليهما السلام: «إذا أراد الله بعبد خيراً فقّهه في الدين» و«الكمال كلّ الكمال التفقّه في الدين»⁽¹⁾.

وآخر دعوانا أن الحمد لله ربّ العالمين.

(1) الكافي للكليني عليه السلام، ج 1، ص 32، ح 3 و4.

المعاملات

- 0 التجارة.
- 0 الشفعة.
- 0 الإجارة.
- 0 المزارعة والمساقاة.
- 0 الجعالة.
- 0 السبق والرماية.
- 0 الشركة.
- 0 المضاربة.
- 0 الوديعة.
- 0 العارية.
- 0 اللقطة.
- 0 الغصب.
- 0 إحياء الموات.
- 0 الدين.
- 0 الرهن.
- 0 الحجر.
- 0 الضمان.
- 0 الصلح.
- 0 الإفراز.
- 0 الوكالة.
- 0 الهبة.
- 0 الوصيّة.
- 0 الوقف.
- 0 النكاح.
- 0 الطلاق.
- 0 الظهار.

0 الإيلاء.

0 اللعان.

0 الأيمان.

0 الصيد والذباحة.

0 الأطعمة والأشربة.

0 الميراث.

كتاب التجارة

وفيه مقدّمة وفصول:

0 مقدّمة.

0 شروط العقد.

0 شروط المتعاقدين.

0 شروط العوضين.

0 الخيارات.

0 أحكام الخيار.

0 ما يدخل في المبيع.

0 التسليم والقبض.

0 النقد والنسيئة.

0 الربا.

0 بيع الصرف.

0 السَلَف.

0 بيع الثمار والخضر والزرع.

0 خاتمة في الإقالة.

التجارة في الجملة من المستحبات الأكيدة في نفسها، وقد تستحبّ لغيرها، وقد تجب كذلك إذا كانت مقدّمةً لواجب أو مستحبّ، وقد تكره لنفسها أو لغيرها، وقد تحرم كذلك.

[المعاملات المحرّمة:]

والمحرّم منها أصناف. وهنا مسائل:

(مسألة: 1) تحرم ولا تصحّ التجارة بالأعيان النجسة⁽¹⁾ كالخمر وباقي

(1) أفاد أستاذنا الشهيد في تعليقه على المتن في هذا المورد⁽¹⁾: «الظاهر جواز البيع وسائر المعاضات في الأعيان النجسة إذا كانت لها منفعة محلّلة شرعاً، إلّا المسكر والخنزير والكلب غير الصيود، والأحوط ذلك في الميتة أيضاً وإن كان الجواز في الميتة لا يخلو من وجه».

أقول: الوجه في جواز بيع الميتة لدى المنفعة المحلّلة ضعف رواية السكونيّ الناهية عن ثمن الميتة بسبب النوفليّ. وهي الرواية الخامسة من الباب الخامس ممّا يكتسب به من الوسائل، ج 17 بحسب طبعة مؤسّسة آل البيت ، ص 93، وفي سند الصدوق وقع موسى بن عمر الصيقل، وعليه فلو كانت للميتة منفعة محلّلة فالظاهر جواز بيعها وإن كان الأحوط الترك.

(1) يشير سماحة السيّد (مدّ ظلّه) بهذه العبارة وسائر العبار المماثلة التي سترد إلى تعليقه أستاذه المرجع الشهيد السيّد محمّد باقر الصدر على هذا الكتاب (من المكتب).

المسكرات والميتة والدم وغيرها، ولا فرق بين أن يكون لها منفعة محلّلة مقصودة كالتسميد بالعذرة أو لا، كما لا فرق في الحرمة بين بيعها وشرائها وجعلها أجرة في الإجارة، وعوضاً عن العمل في الجعالة، ومهرراً في النكاح، وعوضاً في الطلاق الخلعي، وغير ذلك من الموارد التي يعتبر فيها المال؛ لأنّها ليست أموالاً شرعاً وإن كانت أموالاً عرفاً. نعم، يستثنى من ذلك العصير العنبي إذا غلى قبل ذهاب ثلثيه بناءً على نجاسته، وكلب الصيد، والعبد الكافر وإن كان مرتدّاً عن فطرة، فإنّ هذه الأمور تجوز التجارة بها فضلاً عن غيرها من أنواع المعاوضة. وفي إلحاق كلب الماشية والزرع بكلب الصيد إشكال، والمنع أظهر.

(مسألة: 2) الأعيان النجسة التي لايجوز بيعها ولا المعاوضة عليها لايبعد ثبوت حقّ الاختصاص لصاحبها فيها، فلو صار خلّه خمراً، أو دابّته ميتة، أو اصطاد كلباً غير كلب الصيد لايجوز أخذ شيء من ذلك قهراً عليه، وكذا الحكم في بقية الموارد، وتجاوز المعاوضة على الحقّ المذكور فيبدّل له مال في مقابله ويحلّ ذلك المال له⁽¹⁾.

(مسألة: 3) الميتة الطاهرة كميتة السمك والجراد يجوز بيعها والمعاوضة عليها إذا كان لها منفعة محلّلة معتدّ بها عند العرف بحيث يصحّ عندهم بذل المال بإزائها.

(مسألة: 4) يجوز بيع ما لا تُحلّه الحياة من أجزاء الميتة إذا كانت له منفعة محلّلة معتدّ بها، كما تقدّم.

(مسألة: 5) يجوز الانتفاع بالأعيان النجسة في غير الجهة المحرّمة، مثل التسميد

(1) الأحوط وجوباً عدم حلّيّة المال المبذول بهذا العنوان في مقابل المسكر والخنزير والكلب غير الصيود والميتة حينما لم نجوّز بيعها.

بالعذرات، والإشعال، والطلبي بدهن الميتة النجسة، والصيغ بالدم، وغير ذلك. الصفحة 27

(مسألة: 6) يجوز بيع الأرواث الطاهرة إذا [كانت] لها منفعة محلّلة معتدّ بها كما هي كذلك اليوم، وكذلك الأبوال الطاهرة.

(مسألة: 7) الأعيان المتنجّسة كالديس والعسل والدهن والسكنجيين وغيرها إذا لاقت النجاسة يجوز بيعها والمعاوضة عليها إن كان لها منفعة محلّلة معتدّ بها عند العرف، فلو لم يكن لها منفعة كذلك لايجوز بيعها ولا المعاوضة عليها، والظاهر بقاؤها على الملكيّة لملكها، ويجب إعلام المشتري بنجاستها.

(مسألة: 8) تحرم ولا تصحّ التجارة بما يكون آلهً للحرام بحيث يكون المقصود منه غالباً الحرام، كالمزامير، والأصنام، والصلبان، والطبول، وآلات القمار كالشطرنج ونحوه، والظاهر أنّ منها صندوق حبس الصوت⁽¹⁾. أمّا (الراديو) فليس منها فيجوز بيعه، كما يجوز أن يستمع منه الأخبار وقراءة القرآن والتعزية ونحوها ممّا يباح استماعه. أمّا (التلفزيون) فالمستعمل منه في بلادنا معدود من آلات اللهو المثيرة للشهوات الشيطانيّة، فلا يجوز بيعه؛ لحرمة منافعه غالباً⁽²⁾،

1)

(ليس هذا من أدوات اللهو، بل هو أداة لحبس الصوت، فيمكن حبس الصوت المحرّم فيه، ويمكن حبس الصوت المحلّل. وإن كان حين البيع مشتملاً على الصوت المحرّم، أمكن للمشتري محوه والاستفادة المحلّلة من الجهاز.

2)

(الظاهر أنّ الضابط في كون شيء آلهً للّهو وللحرام كونه بحسب طبعه ذا منفعة لهويّة غالبية على سائر منافعه، وأمّا إذا كانت نسبته إلى اللهو وغيره في نفسه على نحو واحد غير أنّه استعمل خارجاً في اللهو أكثر ممّا استعمل في غيره، فلا يكفي هذا في صدق عنوان آلات اللهو عليه عرفاً. ومن هذا القبيل التلفزيون كما أفاد ذلك أستاذنا الشهيد في تعليقه على المتن في هذا المورد، ولكن مع هذا لا نسمح باشتراؤه للاّخذ ←

وأما استعماله والنظر فيه فلا بأس به إذا كان لا يثير شهوة، بل كان فيه فائدة علمية أو ترويح النفس. وإذا اتفق أن صارت فوائده المحللة المذكورة كثيرة الوقوع جاز بيعه ويكون كالراديو. وأما آلة تسجيل الصوت فلا بأس ببيعها واستعمالها.

(مسألة: 9) كما يحرم بيع الآلات المذكورة يحرم عملها وأخذ الأجرة عليها، بل يجب إعدامها ولو بتغيير هيئتها⁽¹⁾، ويجوز بيع مادتها من الخشب والنحاس والحديد بعد تغيير هيئتها، بل قبله، لكن لا يجوز دفعها إلى المشتري إلا مع الوثوق بأن المشتري يغيرها أو يمنعها من أن يترتب عليها الفساد، أما مع عدم الوثوق بذلك فالظاهر جواز البيع وإن أتم بترك التغيير مع انحصار الفائدة في الحرام، أما إذا كان لها فائدة ولو قليلة لم يجب تغييرها.

(مسألة: 10) تحرم ولا تصحّ المعاملة بالدرهم الخارجة عن السكّة المعمولة لأجل غشّ الناس، فلا يجوز جعلها عوضاً أو معوضاً عنه في المعاملة مع جهل من تدفع إليه، أما مع علمه ففيه إشكال، والأظهر الجواز، بل الظاهر جواز دفع الظالم بها من دون إعلامه بأنها مغشوشة، وفي وجوب كسرها إشكال، والأظهر عدمه.

(مسألة: 11) يجوز بيع السباع كالهرة والأسد والذئب ونحوها إذا كانت لها منفعة محللة معتدّ بها، وكذا يجوز بيع الحشرات والمسوخات إذا كانت كذلك، كالعلق الذي يمصّ الدم، ودود القزّ، ونحل العسل، والفيل. أما إذا لم تكن لها منفعة كذلك فلا يجوز بيعها ولا يصحّ.

→

والاستعمال في البيت إن كان يؤدي ذلك إلى الاستفادة المحرّمة في البيت، أما البيع والشراء التجاريّ له فجاز.

1)

(إذا توقّف المنع من استعمالها ومن نشوء الفساد بسببها على ذلك، وقد أفاد ذلك أستاذنا في تعليقه على هذا المقام.

(مسألة: 12) المراد بالمنفعة المحلّلة المجوّزة للبيع: الفائدة المحلّلة المحتاج إليها حاجة كثيرة غالباً الباعثة على تنافس العقلاء على اقتناء العين، سواء أكانت الحاجة إليها في حال الاختيار أم في حال الاضطرار، كالأدوية والعقاقير المحتاج إليها للتداوي مع كثرة المرض الموجب لذلك⁽¹⁾.

(مسألة: 13) المشهور المنع عن بيع أواني الذهب والفضّة للتزيين، أو لمجرد الاقتناء، والأقوى الجواز⁽²⁾.

(مسألة: 14) يحرم ولا يصحّ بيع المصحف الشريف على الكافر، وكذا

(1) أو الاهتمام النوعيّ بالتحقّظ منه ولو لم يقع كثيراً، كما هو الحال في الأدوية التي تستعمل للوقاية من الوباء ولو كانت الإصابة الفعلية به قليلة جداً. هذا ما علّق به أستاذنا الشهيد على المتن.

وأقول: قد يتفق أنّ المسألة ليست مسألة الاهتمام النوعيّ لا بالتحقّظ ولا بالمداواة، وإنّما المسألة مسألة منفعة شخصية نادرة وحاجة خاصّة عرضت لشخص ما، كما لو احتاج شخص صدفةً إلى حشرة لمداواة نادرة بها غير مألوفة، أو لجعلها تحت التجزئة والتحليل لاستفادة علمية، أو لغير ذلك، وكانت تلك الحشرة نادرة الوجود، فوجدت صدفةً لدى زيد وكان له حقّ الاختصاص بالاستيلاء، فمثل هذا الحقّ، ومثل هذه الفائدة يصحّ البيع والشراء الذي احتاجها.

وهدفنا من هذا المثال إعطاء الفكرة الكليّة للأمر في المقام، وبيان أنّ المنفعة المحلّلة ليست منحصرة في الضابط الذي أعطي في المتن، ولا الذي أعطي في تعليق أستاذنا .

(2) الأحوط وجوباً عدم شراء أواني الذهب والفضّة للتزيين⁽¹⁾، ولكن هذا لا يوجب بطلان البيع؛ لأنّ لهما منفعة محلّلة ولو بلحاظ مادّتهما.

(1) عملاً بإطلاق صحيحة موسى بن بكر، عن أبي الحسن موسى : «أنية الذهب والفضّة متاع الذين لا يوقنون». الوسائل، ب 65 من النجاسات، ح 4.

تمكينه منه⁽¹⁾، بل الأحوط وجوباً حرمة بيعه على المسلم⁽²⁾، فإذا أريد المعاوضة عليه فلتجعل المعاوضة على الغلاف ونحوه، والأحوط منه أن تكون المعاوضة بنحو الهبة المشروطة بعوض. وأمّا الكتب المشتملة على الآيات والأدعية وأسماء الله تعالى فالظاهر جواز بيعها على الكافر فضلاً عن المسلم، وكذا كتب الأخبار عن المعصومين عليهم السلام، كما يجوز تمكينه منها.

(مسألة: 15) يحرم ولا يصحّ بيع العنب أو التمر ليعمل خمراً⁽³⁾، أو الخشب - مثلاً - ليعمل صنماً⁽⁴⁾، أو آلة لهو⁽⁵⁾، أو نحو ذلك، سواء أكان تواطؤهما على ذلك في ضمن العقد أم في خارجه، وكذا تحرم ولا تصحّ إجارة المساكن لبيع فيها الخمر، أو يحرز فيها، أو يعمل فيها شيء من المحرّمات. وكذا تحرم ولا تصحّ إجارة السفن أو الدوابّ أو غيرها لحمل الخمر، والتمن والأجرة في ذلك محرّمات. وأمّا بيع العنب ممّن يعلم أنّه يعمل خمراً، أو إجارة المسكن ممّن يعلم أنّه يحرز فيه الخمر، أو يعمل شيئاً من المحرّمات من دون تواطئهما على ذلك في عقد البيع أو الإجارة أو قبله فقليل: إنّّه حرام، وهو أحوط، والأظهر الجواز على كراهيّة.

(مسألة: 16) يحرم تصوير ذوات الأرواح من الإنسان والحيوان إذا كانت مجسّمة، ويحرم أخذ الأجرة عليه، والأحوط ذلك في غير المجسّمة وإن كان

(1) بل قد يكون تمكينه من المصحف الشريف موجباً لهديته.

(2) هذا الاحتياط ليس وجوبياً.

(3) لا يبعد صحّة البيع، غير أنّه لو شرط عليه صنع الخمر فالشرط فاسد بلا إشكال.

(4) بل لا يبعد كفاية مجرد العلم بأنّه سيعمله صنماً، أو صليباً، أو نحو ذلك من شعارات الكفر في الحرمة.

(5) لا يبعد صحّة البيع. نعم، الشرط فاسد بلا إشكال.

الأظهر الجواز. أمّا تصوير غير ذوات الأرواح كالشجر وغيره فلا بأس، ويجوز أخذ الأجرة عليه، كما لا بأس بالتصوير الفوتوغرافي المتعارف في عصرنا، ومثله تصوير بعض الصورة كالرأس والرجل ونحوهما ممّا لا يعدّ تصويراً للصورة الناقصة، أمّا إذا كان كذلك مثل تصوير شخص مقطوع الرأس أو مقطوع الرجل ففيه إشكال، أمّا لو كان تصويراً له على هيئة خاصّة مثل تصويره جالساً أو واضعاً يديه إلى خلفه أو نحو ذلك ممّا يعدّ تصويراً تامّاً فالظاهر هو الحرمة إذا كانت مجسّمة، ويجوز على كراهية اقتناء الصور وبيعها وإن كانت مجسّمة وذوات أرواح.

(مسألة: 17) الغناء حرام إذا وقع على وجه اللهو والباطل، وكذا استماعه، والمراد منه: ترجيع الصوت على نحو خاصّ وإن لم يكن مطرباً⁽¹⁾، ولا فرق في حرمة بين وقوعه في قراءة ودعاء ورتاء وغيرها، ويستثنى منه الحداء، وغناء النساء في الأعراس إذا لم يضمّ إليه محرّم آخر من: الضرب بالطبل، والتكلم بالباطل، ودخول الرجال على النساء، وسماع أصواتهنّ على نحو يوجب تهيج الشهوة⁽²⁾، وإلاّ حرم ذلك.

(مسألة: 18) معونة الظالمين في ظلمهم بل في كلّ محرّم حرام، أمّا معونتهم في غير المحرّمات من المباحات والطاعات فلا بأس بها إلاّ أن يعدّ ذلك من أعوانهم والمنسوبين إليهم فتحرم.

1)

(نحن نرى: أنّ مقياس الحرمة في الغناء ليس هو ترجيع الصوت بنحو خاصّ، ولا الطرب، وإنّما المقياس هو عنوان اللهو، فلو فرض - مثلاً - أنّ المجموع المركّب من الترجيع والمضمون يوجد الطرب بشأن مديح أهل البيت ، ولم يكن يناسب مجالس اللهو، فلا دليل على حرمة.

2)

(بل حتّى ما لا يوجب تهيج الشهوة لو كان يعدّ ممّا يناسب مجالس اللهو، كان حراماً، من دون استثناء غناء النساء في الأعراس، ولا الحداء، ولا أيّ استثناء آخر.

(مسألة: 19) اللعب بآلات القمار: كالشطرنج، والدوملة، والطاولي، وغيرها ممّا أُعدّ لذلك حرام مع الرهن، ويحرم أخذ الرهن أيضاً ولا يملكه الغالب، ولا يبعد تحريم اللعب بها إذا لم يكن رهن⁽¹⁾. أمّا اللعب بغيرها مع الرهن: كالمراهنة على حمل الحجر الثقيل، أو على المصارعة، أو على الطفرة، أو نحو ذلك فلا إشكال في حرمة أخذ الرهن، وفي حرمة نفس المراهنة والمغالبة إشكال، والأحوط الترك⁽²⁾. وأمّا إذا لم يكن رهن فالأظهر الجواز، والأحوط الترك، وكذا إذا كانت المغالبة برهن يرجع إلى جهة مباحة لا إلى الغالب⁽³⁾. والمراد بالقمار: ما تتوقّف الغلبة فيه على إعمال الفكر وقوّته⁽⁴⁾.

(مسألة: 20) عمل السحر حرام، وكذا تعليمه، وتعلّمه، والتكسّب به. والمراد منه: ما يوجب الوقوع في الوهم بالغلبة على البصر، أو السمع، أو غيرهما، وفي كون تسخير الجنّ، أو الملائكة، أو الإنسان من السحر إشكال، والأظهر تحريم ما كان مضرّاً بالغير⁽⁵⁾ دون غيره.

(مسألة: 21) القيافة حرام⁽⁶⁾، وهي إلحاق الناس بعضهم ببعض استناداً إلى

(1) على الأحوط.

(2) بل هو الأظهر.

3)

(في العبارة غموض. وعلى كلّ حال، فكلّ مراهنة ورهان حرام غير ما نصّ على جوازه، كما في السبق والرماية الشرعيتين.

(4) لا يتوقّف عنوان القمار على ذلك.

(5) ممّن يحرم الإضرار به.

(6) أفاد أستاذنا الشهيد - ونعم ما أفاد - في التعليق على ذلك: أنّ الحرمة إنّما تكون فيما إذا اقتضت القيافة التعويل على الظنّ، أو على تولّد لم يثبت كونه بوجه مشروع، وأمّا

إذا أحرز النسب الشرعيّ بوجه قطعيّ عن طريق القرائن والعلامات، فلا بأس بالتعويل على ذلك، وكذلك الأمر في الطرق العلميّة الحديثة.

←

(مسألة: 22) الشعبة حرام⁽¹⁾، وهي إراءة غير الواقع واقعاً بسبب الحركة السريعة الخارجة عن العادة.

(مسألة: 23) الكهانة حرام⁽²⁾، وهي الإخبار عن المغيّبات بزعم أنّه يخبره به بعض الجنّ. أمّا إذا كان اعتماداً على بعض الأمارات الخفيّة، فالظاهر أنّه لا بأس به.

(مسألة: 24) التّجشّ حرام⁽³⁾، وهو: أن يزيد الرجل في ثمن السلعة وهو لا يريد شراءها، بل لأنّ يسمعه غيره، فيزيد لزيادته، سواء أكان ذلك عن مواطأة مع البائع أم لا.

(مسألة: 25) التنجيم حرام، وهو الإخبار عن الحوادث مثل: الرخص والغلاء والحرّ والبرد ونحوها استناداً إلى الحركة الفلكيّة والطوائف الطارئة على الكواكب من الاتّصال بينها أو الانفصال أو الاقتران أو نحو ذلك باعتقاد تأثيرها في الحادث على وجه ينافي الاعتقاد بالدين.

(مسألة: 26) الغشّ حرام، قال رسول الله ﷺ: «من غشّ أخاه المسلم نزع الله بركة رزقه، وسدّ عليه معيشته، ووكله إلى نفسه». ويكون الغشّ بإخفاء الأدنى في الأعلى كمزج الجيّد بالردّيّ، وإخفاء غير المراد بالمراد كمزج الماء باللبن،

→

إذا أحرز النسب الشرعيّ بوجه قطعيّ عن طريق القرائن والعلامات، فلا بأس بالتعويل على ذلك، وكذلك الأمر في الطرق العلميّة الحديثة.

(1) حرمتها ليست ذاتيّة. نعم، قد ينطبق عليها عنوان محرّم، كالإضرار بالمسلم ونحوه.

(2) على الأحوط.

(3) في حرّمته إشكال.

ويظهار الصفة الجيدة مع أنّها مفقودة واقعاً، مثل رشّ الماء على بعض الخضراوات ليتوهّم أنّها جديدة، ويظهار الشيء على خلاف جنسه، مثل طلي الحديد بماء الفضة أو الذهب ليتوهّم أنّه فضّة أو ذهب. وقد يكون بترك الإعلام مع ظهور العيب وعدم خفائه، كما إذا اعتمد المشتري على البائع في عدم إعلامه بالعيب فاعتقد أنّه صحيح⁽¹⁾ ولم ينظر في المبيع ليظهر له عيبه، فإنّ عدم إعلام البائع بالعيب مع اعتماد المشتري عليه غشّ للمشتري.

(مسألة: 27) الغشّ وإن حرم لا تفسد المعاملة به، لكن يثبت الخيار للمغشوش، إلّا في بيع المطلّي بماء الذهب أو الفضة، فإنّه يبطل فيه البيع ويحرم الثمن على البائع، وكذا أمثاله ممّا كان الغشّ فيه موجّباً لاختلاف الجنس.

(مسألة: 28) لا تصحّ الإجارة على العبادات التي لا تشرع إلّا أن يفعلها الأجير عن نفسه مجّاناً، واجبةً كانت أو مستحبةً، عينيةً كانت أو كفاييةً، فلو استأجر شخصاً على فعل الفرائض اليومية أو نوافلها، أو صوم شهر رمضان، أو حجّ الإسلام، أو تغسيل الأموات أو تكفينهم أو الصلاة عليهم، أو غير ذلك من العبادات الواجبة أو المستحبة لم تصحّ الإجارة إذا كان المقصود أن يفعلها الأجير عن نفسه. نعم، لو استأجره على أن ينوب عن غيره في عبادة من صلاة أو غيرها إذا كان ممّا تشرع فيه النيابة جاز، وكذا لو استأجره على الواجب غير العبادي كوصف الدواء لمريض أو العلاج له أو نحو ذلك فإنّه يصحّ، وكذا لو استأجره لفعل الواجبات التي يتوقّف عليها النظام، كتعليم بعض علوم الزراعة والصناعة والطبّ. ولو استأجره لتعليم الحلال والحرام فيما هو محلّ الابتلاء فالأظهر البطلان⁽²⁾ وحرمة الأجرة،

(1) مع ظهور حال البائع في قبوله بهذا الاعتماد.

(2) رأينا في أخذ الأجرة على الواجبات ما يلي:

وفي عموم الحكم لما لا يكون محللاً للابتلاء إشكال، والأظهر الجواز والصحة.

(مسألة: 29) يحرم النوح بالباطل يعني الكذب، ولا بأس بالنوح بالحق.

(مسألة: 30) يحرم هجاء المؤمن، ويجوز هجاء المخالف، وكذا الفاسق المبتدع لئلا يؤخذ ببدعته.

(مسألة: 31) يحرم الفحش⁽¹⁾ من القول، وهو ما يستقبح التصريح به إذا كان في الكلام مع الناس غير الزوجة، أمّا معها فلا بأس به⁽²⁾.

→

أولاً: عبادة العباد لا تنافي أخذ الأجرة عليها، فلو كان للمستأجر غرض عقلائي في ذلك ينتفع به، صح الاستيجار، من قبيل ما لو كانت العبادة مستحبة وكان الغرض العقلائي للمستأجر جعلها واجبة على الأجير كي يلتزم بها، وكان التزامه بها يدخل الفرح والسرور على المستأجر.

ثانياً: وجوب الواجب حينما لا يوجد للمستأجر غرض عقلائي غير فرحه بسقوط الواجب عن ذمة الأجير يمنع عن صحة الإيجار، ويكون أخذ الأجرة منه أكلاً للمال بالباطل.

ثالثاً: حينما تترتب منفعة محللة على عمل الأجير للمستأجر غير مجرد رغبته في سقوط الواجب عن ذمة الأجير، صح الإيجار، ومثاله: ما لو كان الواجب كفاثياً فأراد المستأجر أن يسقط الواجب عن نفسه بفعل الأجير، فيجوز استجاره للعمل. ومثال آخر: ما لو كان الواجب عبارة عن التعليم والمستأجر يستفيد من التعلم، فيستأجره لتعليمه إياه، فهذا الإيجار صحيح حتى ولو فرض أن التعليم أصبح كالواجب العيني على المستأجر.

(1) بمعنى الاعتياد عليه.

2)

(هذا في الفحش الذي ينشأ استقباحه من الحياء، وأمّا ما يستقبح بقطع النظر عن الحياء، فلا فرق بين التكلم به مع الزوجة أو غيرها. وهذا من إفادات أستاذنا في تعليقه على المتن هنا.

(مسألة: 32) تحرم الرشوة على القضاء بالحقّ أو الباطل، وأمّا الرشوة علماستنقاذ الحقّ من الظالم فجائزة وإن حرم على الظالم أخذها.

(مسألة: 33) يحرم حفظ كتب الضلال مع احتمال ترتّب الضلال لنفسه أو لغيره، فلو أمن من ذلك أو كانت هناك مصلحة أهمّ جاز، وكذا يحرم بيعها ونشرها، ومنها الكتب الرائجة من التوراة والإنجيل وغيرها، هذا مع احتمال التضليل بها.

(مسألة: 34) يحرم تزيين الرجل بالذهب وإن لم يلبسه⁽¹⁾، ولو تزيّن بلبسه تأكّد التحريم.

(مسألة: 35) يحرم الكذب، وهو الإخبار بما ليس بواقع، ولا فرق في الحرمة بين ما يكون في مقام الجدّ وما يكون في مقام الهزل⁽²⁾. نعم، إذا تكلم بصورة الخبر هزلاً بلا قصد الحكاية والإخبار فلا بأس به، ومثله التورية⁽³⁾ بأن يقصد من الكلام معنى له واقع ولكنّه خلاف الظاهر. كما أنّه يجوز الكذب لدفع الضرر عن نفسه أو عن المؤمن، بل يجوز الحلف كاذباً حينئذ، ويجوز الكذب أيضاً للإصلاح بين المؤمنين، والأحوط الافتصار فيهما على صورة عدم إمكان التورية. وأمّا الكذب في الوعد بأن يخلف في وعده، فالظاهر جوازه⁽⁴⁾ على كراهة شديدة.

(1) بل الحرام هو اللبس.

(2) إذا لم ينصب قرينة متّصلة على الهزل.

(3) لا فرق في الحرمة بين التورية والكذب، ومنى ما جازت التورية جاز الكذب.

(4) الوعد يعود في كثير من الأحيان إلى التعهّد، وعندئذ يحرم خلفه إلاّ برضا المتعهّد له، وفي كثير من الأحيان يعود إلى التعاقد بينه وبين الموعود له، وعندئذ يحرم أيضاً خلفه إلاّ بموافقة الموعود له، فإن لم يرجع لا إلى هذا ولا إلى ذلك، جاز خلفه.

نعم، لو كان حال الوعد بانياً على الخُلف، فالظاهر حرمة⁽¹⁾، إلا إذا كان قد وعد أهله بشيء وهو لا يريد أن يفعله⁽²⁾.

(مسألة: 36) تحرم الولاية من قبل السلطان الجائر، إلا مع القيام بمصالح المؤمنين، وعدم ارتكاب ما يخالف الشرع المبيّن، ويجوز أيضاً مع الإكراه من الجائر بأن يأمره بالولاية ويتوعّده على تركها بما يوجب الضرر بدنياً أو مالياً عليه، أو على من يتعلّق به بحيث يكون الإضرار بذلك الشخص إضراراً بالمكره عرفاً كالإضرار بأبيه، أو أخيه، أو ولده، أو نحوهم ممّن يهّمه أمرهم.

(مسألة: 37) ماأخذه السلطان المخالف المدّعي للخلافة العامّة من الضرائب المجعولة على الأراضي والأشجار والنخيل يجوز شراؤه، وأخذه منه مجّاناً، بلا فرق بين الخراج (وهو ضريبة النقد) والمقاسمة (وهي ضريبة السهم) من النصف والعشر ونحوهما، وكذا المأخوذ بعنوان الزكاة، والظاهر براءة ذمّة المالك بالدفع إليه، بل الظاهر أنّه لو لم تأخذه الحكومة وحوّلت شخصاً على المالك في أخذه منه، جاز للمحوّل أخذه، وبرئت ذمّة المحوّل عليه، وفي جريان الحكم المذكور فيما يأخذه السلطان المسلم المؤالف، أو المخالف الذي لا يدّعي الخلافة العامّة، أو الكافر إشكال.

(مسألة: 38) إذا دفع إنسان مالا إلى آخر ليصرفه في طائفة من الناس وكان المدفوع إليه منهم، فإن فهم من الدافع الإذن في الأخذ من ذلك المال، جاز له أن يأخذ منه مثل أحدهم، أو أكثر على حسب الإذن، وإن لم يفهم الإذن، لم يجز الأخذ منه أصلاً⁽³⁾.

(1) هذا إذا كان قصده بالوعد الإخبار، فيدخل في الكذب، لا مجرد إنشاء الالتزام.

(2) الأحوط عدم الفرق بين حكم الأهل وغيرها من هذه الناحية.

(3) هذا الحكم ثابت عندنا في بعض موارد الفتوى، وفي بعض موارد بالاحتياط،

(مسألة: 39) جوائز الظالم حلال وإن علم إجمالاً أنّ في ماله حراماً، وكذا كلّ ما كان في يده يجوز أخذه منه وتملكه والتصرّف فيه بإذنه، إلّا أن يعلم أنّه غصب، فلو أخذ منه حينئذٍ وجب ردّه إلى مالكة إن عرف بعينه، فإن جهل وتردّد بين جماعة محصورة، فإن أمكن استرضائهم وجب، وإلّا رجع في تعيين مالكة إلى القرعة⁽¹⁾، وإن تردّد بين جماعة غير محصورة، تصدّق به عن مالكة إن كان يائساً عن معرفته، وإلّا وجب الفحص عنه وإيصاله إليه.

(مسألة: 40) يكره بيع الصرف، وبيع الأكفان، وبيع الطعام، وبيع العبيد. كما يكره أن يكون الإنسان جزّاراً أو حجّاماً، ولا سيّما مع الشرط بأن يشترط أجره. ويكره أيضاً التكبّب بضراب الفحل بأن يؤاجره لذلك، أو بغير إجارة بقصد العوض، أمّا لو كان بقصد المجانيّة فلا بأس بما يعطى بعنوان الهدية.

(مسألة: 41) لا يجوز بيع أوراق اليانصيب. نعم، يصحّ الصلح⁽²⁾ بينهم بدفع مقدار من المال على أن يملكه ورقة اليانصيب المشتملة على الرقم الخاصّ على نحو يكون من أحد الأفراد الذين تكون الجائزة مردّدةً بينهم.

وإذا اجتمع عشرة أشخاص، فوهب كلّ واحد منهم عشرة دنانير لواحد منهم بشرط أن يجري القرعة في المئة دينار المجتمعة عنده، وتعطى لمن

→

إلّا في مورد واحد، وهو ما لو كان الدافع لا دخل أصلاً لنظره، وكان المال من زكاة ونحوها لغيره ممّن لم يعيّن شخصاً لصرفه من الدائرة التي له حقّ التعيين فيها. مثاله: ما لو وقع مال زكويّ في يد شخص صدفةً، فدفعه إلى آخر ليوزّعه على الفقراء، فإنّه عندئذٍ يجوز للمدفع إليه إذا كان مصرفاً له أن يأخذ منه ما شاء.

(1) بمعنى أنّ الذي يفصل بينهم هو قاضي الشرع عن طريق القرعة.

(2) الأظهر عدم الصحّة.

تخرج القرعة باسمه منهم، صحَّ (1)، وأمّا إذا كان الإعطاء بقصد البدليّة عن المئنة المحتملة، فالمعاملة باطلة، وإذا كان اليانصيب على النحو الأوّل، فهو صحيح (2).

(مسألة: 42) يجوز إعطاء الدم إلى المرضى المحتاجين إليه، كما يجوز أخذ العوض عن الإعطاء والتمكين منه، ولا يجوز أخذ العوض (3) عن نفس الدم، وإذا وضع الدم في قارورة جاز أخذ العوض عن القارورة نفسها إن كانت ذات قيمة، ويكون الدم تابعاً لها، ولا يجوز أخذ العوض عن الدم. نعم، تجوز المصالحة على التمكين من الدم بعوض، فالعوض يكون في مقابل التمكين لا مقابل الدم. ويحرم حلق اللحية (4)، ويحرم أخذ الأجرة عليه (5)، إلّا إذا كان ترك الحلق يوجب سخريةً ومهانةً شديدةً لا تُحمّل عند العقلاء (6)، فيجوز حينئذ.

آداب التجارة:

(مسألة: 43) يستحبّ التفقّه فيها ليعرف صحيح البيع وفاسده ويسلم من الربا، بل مع الشكّ في الصّحة والفساد لا يجوز له ترتيب آثار الصّحة، بل يتعيّن عليه الاحتياط، ويستحبّ أن يساوي بين المبتاعين، فلا فرق بين المماكس وغيره

(1) الأطهر عدم الصّحة.

(2) قد عرفت أنّ الأطهر عدم الصّحة.

(3) بل الظاهر جوازه.

(4) على الأحوط.

(5) على الأحوط.

(6) أو ضرراً، أو احتمال ضرر من قبيل الضرب أو السجن.

زيادة السعر في الأول أو بنقصه، أمّا لو فرّق بينهما لمرجّحات شرعيّة كانت كالعلم والتقوى ونحوهما فالظاهر أنّه لا بأس به. ويستحبّ أن يُقيل النادم، ويشهد الشهادتين عند العقد، ويكبّر الله تعالى عنده، ويأخذ الناقص ويعطي الراجح.

(مسألة: 44) يكره مدح البائع سلعته، وذمّ المشتري لها، وكتمان العيب إذا لم يؤدّ إلى غشّ، وإلّا حرم كما تقدّم، والحلف على البيع، والبيع في المكان المظلم الذي يُستتر فيه العيب، بل كلّ ما كان كذلك، والربح على المؤمن زائداً على مقدار الحاجة، وعلى الموعود بالإحسان، والسوم ما بين طلوع الفجر وطلوع الشمس، وأن يدخل السوق قبل غيره، ومبايعه الأدين، وذوي العاهات والنقص في أبدانهم، والمحارفين، وطلب تنقيص الثمن بعد العقد، والزيادة وقت النداء لطلب الزيادة، أمّا الزيادة بعد سكوت المنادي فلا بأس بها، والتعرّض للكيل أو الوزن أو العدّ أو المساحة إذا لم يحسنه حذراً من الخطأ، والدخول في سوم المؤمن، بل الأحوط تركه، والمراد به: الزيادة في الثمن الذي بذله المشتري، أو بذل مبيع له غير ما بذله البائع مع رجاء تامة المعاملة بينهما، فلو انصرف أحدهما عنها أو علم بعدم تامة بينهما فلا كراهة، وكذا لو كان البيع مبنياً على المزايدة وأن يتوكّل بعض أهل البلد لمن هو غريب عنها، بل الأحوط استحباباً تركه، وتلقّي الركبان الذين يجلبون السلعة، وحده إلى ما دون أربعة فراسخ، فلو بلغ أربعة فراسخ فلا كراهة، وكذا لو اتّفق ذلك بلا قصد، والظاهر عموم الحكم لغير البيع من المعاملة كالصلح والإجارة ونحوهما.

(مسألة: 45) يحرم الاحتكار على الأحوط، وهو حبس السلعة والامتناع من بيعها لانتظار زيادة القيمة مع حاجة المسلمين إليها وعدم وجود البادلها، والظاهر اختصاص الحكم بالحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن والزيت

لا غير⁽¹⁾، وإن كان الأحوط استحباباً إلحاق الملح بها، بل كلّ ما يحتاج إليه عامّة المسلمين من الملابس والمساکن والمراكب وغيرها، ويُجبر المحتكر على البيع في الاحتكار المحرّم من دون أن يعيّن له السعر. نعم، إذا كان السعر الذي اختاره مجحفاً بالعامّة أُجبر على الأقلّ منه.

(1) الظاهر شمول الحكم لكلّ طعام نعمّ المسلمين الحاجة إليه لدى عدم وجود بادلين آخرين⁽¹⁾.

(1) لصحيح الحنّاط. الوسائل، ج 17، ب 28 من آداب التجارة، ج 3، ص 428. ولعهد الإمام إلى مالك الأشتر، ب 27 من تلك الأبواب، ج 13، ص 427.

الفصل الأول

في شروط العقد

وفيه مسائل:

(مسألة: 1) معنى البيع قريب من معنى المبادلة، ولا يحصل إلا بالإيجاب والقبول، ويقع بكلّ لفظ دالّ على المقصود وإن لم يكن صريحاً فيه، مثل: «بعثتُ ومَلَّكتُ وبادلتُ» ونحوها في الإيجاب، و: «قبلتُ ورضيتُ وتملَّكتُ واشتريتُ» ونحوها في القبول، ولا يشترط فيه العربيّة، كما لا يقدح فيه اللحن في المادّة أو الهيئة، ولا يجوز فيه تقديم القبول على الإيجاب⁽¹⁾. نعم، يجوز إنشاء الإيجاب بمثل: «اشتريت وابتعت وتملَّكت»، وإنشاء القبول بمثل: «شريت وبعثت ومَلَّكت».

(مسألة: 2) إذا قال: «بعني فرسك بهذا الدينار» فقال المخاطب: «بعتك فرسي بهذا الدينار» ففي صحته وترتب الأثر عليه بلا أن ينضمّ إليه إنشاء القبول من الأمر إشكال وإن كان الأظهر ذلك⁽²⁾، وكذلك الحكم في الوليّ على الطرفين، والوكيل عنهما فإنّه لا يكتفي بالإيجاب بدون القبول⁽³⁾.

(مسألة: 3) يعتبر في تحقّق العقد الموالاة بين الإيجاب والقبول، فلو قال البائع: «بعثت» فلم يبادر المشتري إلى القبول حتّى انصرف البائع عن البيع، لم

(1) بل يجوز مع نصب القرينة لو كانت هناك حاجة إلى تشخيص الموجب من القابل.

2)

(إذا كانت هناك قرينة على أنّ قوله: «بعني...» كان قبولاً، أو أنّ قوله: «بعني...» كان قرينة على أنّ سكوته بعد قول صاحبه: «بعتك...» كان قبولاً.

(3) لا يبعد إمكانية الاكتفاء بإنشاء واحد؛ لأنّ تعدّدهما إنّما هو باعتبار تعدّد السلطنة.

يتحقّق العقد، ولم يترتّب عليه الأثر، أمّا إذا لم ينصرف وكان ينتظر القبول حتّى قيل صحّ. كما أنّه لا يعتبر وحدة المجلس، فلو تراجعوا بالتلفون فأوقع الإيجاب أحدهما وقبل الآخر صحّ. أمّا المراجعة في المكاتبة ففيها إشكال⁽¹⁾.

(مسألة: 4) الظاهر اعتبار التطابق بين الإيجاب والقبول في الثمن والمثمن وسائر التوايع⁽²⁾، فلو قال: «بعتك هذا الفرس بدرهم بشرط أن تخط قميصي»، فقال المشتري: «اشتريت هذا الحمار بدرهم»، أو «هذا الفرس بدينار»، أو «بشرط أن أخط عباءتك»، أو «بلا شرط شيء»، أو «بشرط أن تخط ثوبي»، أو «اشتريت نصفه بنصف دينار»، أو نحو ذلك من أنحاء الاختلاف، لم يصحّ العقد. نعم، لو قال: «بعتك هذا الفرس بدينار»، فقال: «اشتريت كلّ نصف منه بنصف دينار»، صحّ، وكذا نحوه ممّا كان الاختلاف فيه بالإجمال والتفصيل.

(مسألة: 5) إذا تعدّر اللفظ لخرس ونحوه، قامت الإشارة مقامه وإن تمكّن من التوكيل، وكذا الكتابة مع العجز عن الإشارة، أمّا مع القدرة عليها، ففي تقديم الإشارة أو الكتابة وجهان، بل قولان، والأظهر الجواز بكلّ منهما، بل يحتمل ذلك⁽³⁾ حتّى مع التمكن من اللفظ.

(مسألة: 6) الظاهر وقوع البيع بالمعاطاة بأن ينشئ البائع البيع بإعطائه المبيع إلى المشتري وينشئ المشتري القبول بإعطاء الثمن إلى البائع، ولا فرق في صحّتها بين المال الخطير والحقير، وقد تحصل بإعطاء البائع المبيع وأخذ

(1) بل الظاهر عدم الإشكال.

2)

(إلا أن يكون مرجع التطابق إلى التنازل عن الشرط، كما لو قال: «بعتك هذا الفرس بدرهم بشرط لك عليّ أن أخط ثوبك»، فقال المشتري: «اشتريت الفرس بدرهم بلا شرط». وهذا ما أفاده أستاذنا الشهيد تعليقا على المتن في المقام.

(3) بل هو الأظهر.

المشتري بلا إعطاء منه، كما لو كان الثمن كلياً في الذمة، أو بإعطاء المشتري الثمن وأخذ البائع له بلا إعطاء منه، كما لو كان المثلن كلياً في الذمة.

(مسألة: 7) الظاهر أنه يعتبر في صحة البيع المعاطاتي جميع ما يعتبر في البيع العقدي من شرائط العقد والعوضين والمتعاقدين، كما أنّ الظاهر ثبوت الخيارات الآتية - إن شاء الله تعالى - فيها ولو بعد ثبوت أحد الملزمات⁽¹⁾، إلا إذا كان الملزم لها مسقطاً للخيار، كما إذا كان المبيع معيباً ولم يبقَ بيد المشتري بعينه، فإنّه يسقط خيار العيب، ويثبت الأرش لاغير.

(مسألة: 8) البيع العقدي لازم من قبل الطرفين، إلا مع وجود أحد أسباب الخيار الآتية، أمّا المعاطاتي فهو وإن كان مفيداً للملك إلا أنّه جائز من الطرفين⁽²⁾ حتى مع شرط سقوط الخيار أو إسقاطه بعد العقد. نعم، يلزم بأحد أمور:

الأول: تلف العوضين أو أحدهما أو بعض أحدهما.

الثاني: نقل العوضين أو أحدهما أو بعض أحدهما بناقل شرعيّ من بيع أو هبة أو نحوهما، لازماً كان أو جائزاً، ولو رجعت العين إلى المالك بفسخ أو غيره بقي اللزوم بحاله.

الثالث: امتزاج العوضين أو أحدهما أو بعضه بعين أخرى.

الرابع: تغيير العين تغييراً مذهباً للصورة، كطحن الحنطة وتقطيع الثوب.

(مسألة: 9) لو مات أحد المالكين لم يجز لوارثه الرجوع في البيع المعاطاتي، أمّا لو جنّ قام وليّه مقامه في الرجوع⁽³⁾.

(1) بل المعاظة هي بنفسها تعتبر من العقود اللازمة.

(2) بل المعاظة بنفسها تعتبر من العقود اللازمة، ومعه لامورد لما أشار إليه من الملزمات.

(3) قد مضى أنّ البيع المعاطاتي بيع لازم.

(مسألة: 10) الظاهر جريان المعاطاة في غير البيع من سائر المعاملات، بل الإيقاعات، إلا في موارد خاصة كالنكاح والطلاق والعتق والتحليل⁽¹⁾ والنذر واليمين، والظاهر جريانها في الرهن والوقف، لكنّها تكون لازمة لا جائزة.

(مسألة: 11) في قبول البيع المعاطاتي للشرط سواء أكان شرط خيار في مدّة معيّنة أم شرط فعل أم غيرهما إشكال وإن كان القبول لا يخلو من وجه، فلو أعطى كلّ منهما ماله إلى الآخر قاصدين البيع، وقال أحدهما في حال التعاطي: «جعلتُ لي الخيار إلى سنة» مثلاً، صحَّ شرط الخيار، وكان البيع خيارياً.

(مسألة: 12) لا يجوز تعليق البيع⁽²⁾ على أمر غير حاصل حين العقد، سواء أُعلم حصوله بعد ذلك، كما إذا قال: «بعتك إذا هلّ الهلال»، أم جهل حصوله، كما لو قال: «بعتك إذا وُلد لي ولد ذكر». ولا على أمر مجهول الحصول حال العقد، كما إذا قال: «بعتك إن كان اليوم يوم الجمعة» مع جهله بذلك، أمّا مع علمه بذلك فالوجه الجواز.

(مسألة: 13) إذا قبض المشتري ما اشتراه بالعقد الفاسد، وجب عليه ردّه إلى البائع⁽³⁾، وإذا تلف ولو من دون تفريط، وجب عليه ردّ مثله⁽⁴⁾ إن كان مثلياً، وقيمته إن كان قيميّاً، وكذا الحكم في الثمن إذا قبضه البائع بالبيع الفاسد، ولا فرق في ذلك بين العلم بالحكم والجهل به، ولو باع أحدهما ما قبضه، كان البيع فضولياً تتوقّف صحّته على إجازة المالك، وسيأتي الكلام فيه إن شاء الله تعالى.

(1) لعلّ النسخة خطأ، والصحيح: (التدبير).

(2) هذا حكم احتياطيّ.

(3) إلا مع تراضيهما بتصرّف كلّ منهما في سلعة الآخر برضى غير متفرّع على التملك المعاوضي.

(4) إلا إذا عدّ البائع غاراً له في تحميل البيع الفاسد عليه، فلا يضمن له أكثر من مقدار القيمة المسمّاة؛ لأنّ الزيادة ترجع إلى تغريبه.

الفصل الثاني

في شروط المتعاقدين

وفيه مسائل:

(مسألة: 1) يشترط في كلِّ من المتعاقدين أمور:

[البلوغ والعقل والاختيار:]

الأول: البلوغ، فلا يصحّ عقد الصبيِّ وإن كان مميّزاً إذا لم يكن بإذن الولي. أمّا إذا كان بإذنه فالصحّة لا تخلو من وجه، وإن كانت لا تخلو من إشكال⁽¹⁾، وكذا إذا كان تصرفه في غير ماله بإذن المالك⁽²⁾.

الثاني: العقل، فلا يصحّ عقد المجنون إذا كان قاصداً لإنشاء⁽³⁾ البيع.

الثالث: الاختيار، فلا يصحّ بيع المكرّه، وهو من يأمره غيره بالبيع المكروه له على نحو يخاف من الإضرار به لو خالفه بحيث يكون وقوع البيع منه من باب ارتكاب أقلّ المكروهين، ولو لم يكن البيع مكروهاً وقد أمره الظالم بالبيع فباع صحّ، وكذا لو أمره بشيء غير البيع وكان ذلك الشيء موقوفاً على البيع المكروه فباع فإنّه يصحّ، كما إذا أمره بدفع مقدار من المال ولم يمكنه إلاّ ببيع داره فباعها فإنّه يصحّ بيعها.

1)

(بيع الصبيِّ لماله إن كان بتوكيل الوليِّ، أو بإذنه بشكل يحفظ إشراف الوليِّ، كان صحيحاً، وإن كان بشكل التفويض، فالصحّة لا تخلو من إشكال.

2)

(تصرفه في غير ماله إذا كان بإذن المالك، أو بتوكيله بشكل يحفظ إشراف المالك، صحّ البيع، وإن كان بشكل التفويض، فالصحّة لا تخلو من إشكال.

(3) إذا قصد إنشاء البيع، فحاله حال الصبيِّ.

(مسألة: 2) إذا أكره أحد الشخصين على بيع داره كما لو قال الظالم: «فليبيع زيد أو عمرو داره» فباع أحدهما داره بطل البيع، إلا إذا علم إقدام الآخر على البيع.

(مسألة: 3) لو أكره على بيع داره أو فرسه فباع أحدهما بطل، ولو باع الآخر بعد ذلك صحّ، ولو باعهما جميعاً دفعةً بطل فيهما جميعاً⁽¹⁾.

(مسألة: 4) لو أكرهه على بيع دابته فباعها مع ولدها بطل بيع الدابة وصحّ بيع الولد.

(مسألة: 5) الظاهر أنه يعتبر في صدق الإكراه عدم إمكان التفصّي بالتورية⁽²⁾، فلو أكرهه على بيع داره فباعها مع قدرته على التورية صحّ البيع. نعم، لو كان غافلاً عن التورية أو عن إمكان التفصّي بها فباع بطل البيع.

(مسألة: 6) المراد من الضرر الذي يخافه على تقدير عدم الإتيان بما أكره عليه ما يعمّ الضرر الواقع على نفسه وماله وشأنه وعلى بعض من يتعلّق به ممّن يهّمه أمره، فلو لم يكن كذلك بل كان على بعض المؤمنين فلا إكراه، فلو باع حينئذ صحّ البيع.

البيع الفضولي:

الرابع: القدرة على التصرف لكونه مالكا، أو وكيلاً عنه، أو مأذوناً منه، أو ولياً عليه، فلو لم يكن العاقد قادراً على التصرف لم يصحّ البيع، بل توقّفت صحته على إجازة القادر على ذلك التصرف، مالكاً كان، أو وكيلاً عنه، أو مأذوناً منه، أو ولياً عليه، فإن أجاز صحّ، وإن ردّ بطل، ولم تنفع الإجازة بعد ذلك⁽³⁾، وهذا هو المسمّى بعقد الفضولي.

1)

(نعم، إذا كان جمعه في البيع بينهما في حين أنّ الإكراه لم يكن واقعاً إلا على أحدهما قرينة على رضاه بالبيع، صحّ البيع.

(2) لا فرق في الحكم بين فرض إمكان التفصّي بالتورية وعدمه.

3)

(لو سبّب الردّ انتفاء موضوع الإجازة، كما لو أوجب ذلك عدول الأصيل عن أصل المعاملة، فلا معنى لتأثير الإجازة عندئذ، وإلا فعدم نفع الإجازة ممنوع.

(مسألة: 7) لو منع المالك من بيع ماله فباعه الفضوليّ فإن أجاز المالك صحّ ولا أثر للمنع السابق في البطلان. الصفحة 48

(مسألة: 8) إذا علم من حال المالك أنّه يرضى بالبيع فباعه لم يصحّ وتوقّف على الإجازة.

(مسألة: 9) إذا باع الفضوليّ مال غيره عن نفسه لاعتقاده أنّه مالك، أو لبنائه على ذلك كما في الغاصب فأجاز المالك صحّ ويرجع الثمن إلى المالك.

(مسألة: 10) لا يكفي في تحقّق الإجازة الرضى الباطنيّ، بل لا بدّ من الدلالة عليه بالقول، مثل «رضيتُ» و «أجزتُ»، ونحوهما، أو بالفعل، مثل أخذ الثمن أو بيعه أو الإذن في بيعه، أو إجازة العقد الواقع عليه، أو نحو ذلك⁽¹⁾.

(مسألة: 11) الظاهر أنّ الإجازة كاشفة عن صحّة العقد من حين وقوعه كشفاً حكماً، فنماء الثمن من حين العقد إلى حين الإجازة ملك مالك المبيع، ونماء المبيع ملك للمشتري.

(مسألة: 12) لو باع باعتقاد كونه وليّاً، أو وكيلاً، فتبيّن خلافه، فإن أجاز المالك صحّ، وإن ردّ بطل، ولو باع باعتقاد كونه أجنبياً، فتبيّن كونه وليّاً، أو وكيلاً صحّ، ولم يحتج إلى الإجازة، ولو تبين كونه مالكاً توقّفت صحّة البيع على إجازته⁽²⁾.

(مسألة: 13) لو باع مال غيره فضولاً، ثمّ ملكه قبل إجازة المالك، ففي صحّته بلا حاجة إلى الإجازة، أو توقّفه على الإجازة، أو بطلانه رأساً وجوه، أقواها

(1) وقد يتفق أن يكون نفس السكوت بعد العلم أمانة على الإمضاء.

(2) أفاد أستاذنا الشهيد في تعليقه على هذا المورد: «لا يبعد عدم التوقّف إذا كان جاداً في البيع».

أقول: الظاهر أنّ ما في المتن أقوى؛ لأنّ جدّيته في البيع مقيدة ببيع مال الغير ولم تشمل بيع مال نفسه.

الأخير⁽¹⁾. نعم، لو ملكه البائع بالإرث ففي الصحة مع الإجازة إشكال، والبطلان أحوط⁽²⁾.

(مسألة: 14)

(لو باع مال غيره فضولا، فباعه المالك من شخص آخر، صحّ بيع المالك، وبطل بيع الفضوليّ، ولا تنفع في صحّته إجازة المالك ولا المشتري⁽³⁾ .

(مسألة: 15) إذا باع الفضوليّ مال غيره ولم تتحقّق الإجازة من المالك فإن كانت العين في يد المالك فلا إشكال، وإن كانت في يد البائع جاز للمالك الرجوع بها عليه، وإن كان البائع قد دفعها إلى المشتري جاز له الرجوع على البائع وعلى المشتري، وإن كانت تالفة رجع على البائع إن لم يدفعها إلى المشتري أو على أحدهما إن دفعها إليه بمثلها إن كانت مثليّة وبقيمتها إن كانت قيمية.

(مسألة: 16) المنافع المستوفاة مضمونة، وللمالك الرجوع بها على من استوفاهها، وكذا الزيادات العينية مثل: اللبن والصوف والشعر والسرّجين ونحوها ممّا كان له ماليّة، فإنّها مضمونة على من استولى عليها كالعين، أمّا المنافع غير المستوفاة ففي ضمانها إشكال⁽⁴⁾.

(مسألة: 17) المثليّ ما يكثر وجود مثله⁽⁵⁾ في الصفات التي تختلف باختلافها الرغبات، والقيميّ ما لا يكون كذلك، فالآلات والظروف والأقمشة المعمولة في

(1) بل الأقوى هو الوسط كما أفاده أستاذنا الشهيد في المقام.

(2) هنا أيضاً الحقّ ما أفاده أستاذنا الشهيد من أنّ الأقوى الصحة مع الإجازة.

(3) بل للمشتري الإجازة.

(4) إن كان المالك يستفيد من تلك المنفعة لولا استيلاء من استولى على العين، فالضمان ثابت، وإلاّ فلا.

(5) نحن لا نؤمن بانقسام الأمتعة إلى قسمين: مثليّ وقيميّ، بل كلّ شيء يعتبر مثليّاً حتّى ولو انعدم مثله، وبالتالي يدفع في يوم الأداء قيمة يوم الأداء.

المعامل في هذا الزمان من المثليّ، والجواهر الأصليّة من الياقوت والزمرد والألماسوالفيروز ونحوها من القيميّ.

(مسألة: 18) الظاهر أنّ المدار في القيمة المضمون بها القيميّ قيمة زمان التلف، لا زمان الأداء⁽¹⁾.

(مسألة: 19) إذا رجع المالك على المشتري ببدل العين من المثل أو القيمة، أو بدل نمائها من الصوف واللبن ونحوها، أو بدل المنافع المستوفاة، أو غير ذلك، فإن كان المشتري مغروراً من قبل البائع بأن كان جاهلاً بأنّ البائع فضوليّ، فأخبره البائع بأنّه مالك، أو ظهر له منه أنّه مالك، رجع المشتري على البائع بجميع الخسارات التي خسرها للمالك⁽²⁾، سواء كان البائع عامداً في تغريبه أم غير عامد، وإن لم يكن مغروراً من البائع كما إذا كان عالماً بالحال، لم يرجع عليه بشيء من الخسارات المذكورة، وإذا رجع المالك على البائع بالعين⁽³⁾؛ فإن كان المشتري مغروراً من قبل البائع لم يرجع البائع على المشتري⁽⁴⁾، وإن لم يكن

(1) قد عرفت ما فيه، وأنّ العبرة دائماً بيوم الأداء.

(2) كأنّ مقصوده فرض أنّ المشتري كان قد دفع إلى البائع القيمة المسمّاة، فله أن يرجع على البائع في أخذ القيمة المسمّاة، وفي أخذ الزيادة لو كانت هناك زيادة على ذلك خسرها للمالك.

أمّا لو لم يكن قد دفع بعدّ إلى البائع القيمة المسمّاة، فمن الواضح أنّه لا يرجع على البائع إلاّ بمقدار الزيادة لو كانت.

(3) المقصود هو الرجوع على البائع ببدل العين، ولعلّ النسخة غلط، والصحيح: «ببدل العين».

4)

(كأنّ المقصود هو فرض ما لو كان البائع قد أخذ من المشتري المسمّى، وخسر للمالك أكثر من المسمّى، فلا يرجع البائع إلى المشتري في خسران الزيادة، أمّا لو لم يكن قد أخذ منه المسمّى، فمن الواضح أنّه يرجع إليه بمقدار المسمّى؛ بسبب أكله للعين؛ لأنّ التغير إنّما كان بلحاظ الزيادة ولم يكن تغير بمقدار المسمّى.

مغروراً من قبل البائع، رجع البائع عليه في الخسارة التي خسرها للمالك، وكذا الحال في جميع الموارد التي تعاقبت فيها الأيدي العادية على مال مالك، إن رجع المالك على السابق رجع السابق على اللاحق إن لم يكن مغروراً منه، وإلا لم يرجع على اللاحق⁽¹⁾، وإن رجع المالك على اللاحق لم يرجع إلى السابق إلا مع كونه مغروراً منه⁽²⁾، وكذا الحكم في المال غير المملوك، كالزكاة المعزولة، ومال الوفق المجعول مصرفاً في جهة معيّنة أو غير معيّنة، أو في مصلحة شخص أو أشخاص فإن الولي يرجع على ذي اليد عليه مع وجوده ومع تلفه على النهج المذكور.

(مسألة: 20) لو باع إنسان ملكه وملك غيره صفقة واحدة صحّ البيع فيما يملك، وتوقف صحّة بيع غيره على إجازة المالك، فإن أجاز صحّ، وإلا فلا، وحينئذ يكون للمشتري خيار تبعض الصفقة، فله فسخ البيع بالإضافة إلى ما يملكه البائع.

(مسألة: 21)

(طريق معرفة حصّة كلّ واحد منهما من الثمن أن يقوّم كلّ من المالكين بقيمته السوقية، فيرجع المشتري بحصّة من الثمن نسبتها إلى الثمن نسبة قيمة مال غير البائع إلى مجموع القيمتين، فإذا كان قيمة ماله عشرة وقيمة مال غيره خمسة والثمن ثلاثة يرجع المشتري بواحد الذي هو ثلث الثمن، ويبقى للبائع اثنان وهما ثلثا الثمن، هذا إذا لم يكن للاجتماع دخل في زيادة القيمة ونقصها، أمّا لو كان الأمر كذلك وجب تقويم كلّ منهما في حال الانضمام إلى الآخر، ثمّ تنسب قيمة كلّ واحد منهما إلى مجموع القيمتين فيؤخذ من الثمن تلك النسبة، مثلاً: إذا باع الجارية وابنتها بخمسة وكانت قيمة الجارية في حال الانفراد ستّة وفي حال الانضمام أربعة وقيمة ابنتها بالعكس فمجموع القيمتين عشرة، فإن كانت الجارية لغير البائع رجع المشتري بخمسين وهما اثنان من الثمن وبقي للبائع

(1) إلا بمقدار لم يكن فيه تغيير.

(2) فيرجع بمقدار التغيير.

ثلاثة أخماس، وإن كانت البنت لغير البائع رجع المشتري بثلاثة أخماس الثمن وهو ثلاثة وبقي للبائع اثنان.

(مسألة: 22) إذا كانت الدار مشتركةً بين شخصين على السوية، فباع أحدهما نصف الدار: فإن قامت القرينة على أنّ المراد نصف نفسه، أو نصف غيره، أو نصف في النصفين، عمل على القرينة، وإن لم تقم القرينة على الشيء، حمل على نصف نفسه لا غير⁽¹⁾.

(مسألة: 23) يجوز للأب والجدّ للأب وإن علا التصرف في مال الصغير بالبيع والشراء والإجارة وغيرها، وكلّ منهما مستقلّ في الولاية، فلا يعتبر الإذن من الآخر، كما لا تعتبر العدالة في ولايتهما، ولا أن تكون مصلحة في تصرفهما، بل يكفي عدم المفسدة، إلا أن يكون التصرف تفريطاً منهما في مصلحة الصغير، كما لو اضطرّ الوليّ إلى بيع مال الصغير وأمكن بيعه بأكثر من قيمة المثل فلا يجوز البيع بقيمة المثل، وكذا لو دار الأمر بين بيعه بزيادة درهم عن قيمة المثل وزيادة درهمن لاختلاف الأماكن أو الدلائل أو نحو ذلك لم يجز البيع بالأقلّ وإن كان فيه مصلحة إذا عدّ ذلك مساهلةً عرفاً في مال الصغير، والمدار في كون التصرف مشتملاً على المصلحة أو عدم المفسدة على كونه كذلك في نظر العقلاء، لا بالنظر إلى علم الغيب، فلو تصرف الوليّ باعتقاد المصلحة فتبيّن أنّه ليس كذلك في نظر العقلاء بطل التصرف، ولو تبين أنّه ليس كذلك بالنظر إلى علم الغيب صحّ إذا كان فيه مصلحة بنظر العقلاء.

(مسألة: 24) يجوز للأب والجدّ التصرف في نفس الصغير بإجارتها عاملاً في

(1) لا أظنّ أنّ المقصود فرض إجمال الكلام، وإّما المقصود أنّ الإطلاق ينصرف إلى نصف نفسه.

المعامل وفي سائر شؤونه مثل تزويجه. نعم، ليس لهما طلاق زوجته، وهل لهما فسخ نكاحه عند حصول المسوّغ للفسخ وهبة المدّة في عقد المتعة؟ وجهان.

(مسألة: 25) إذا أوصى الأب أو الجدّ إلى شخص بالولاية بعد موته على الفاصرين نفذت الوصية وصار الموصى إليه وليّاً عليهم بمنزلة الموصي تنفذ تصرفاته. نعم، يشكّل صحّة تزويجه لهم، كما يأتي إن شاء الله تعالى. ويشترط فيه الرشد والأمانة، ولا يشترط فيه العدالة على الأقوى، كما يشترط في صحّة الوصية ففقدتهما معاً، فلا تصحّ وصية الأب بالولاية على الطفل مع وجود الجدّ، ولا وصية الجدّ بالولاية على حفيده مع وجود الأب، ولو أوصى أحدهما بالولاية على الطفل بعد فقد الآخر لا في حال وجوده ففي صحّتها إشكال.

(مسألة: 26) ليس لغير الأب والجدّ والوصيّ لأحدهما ولاية على الصغير ولو كان عمّاً أو أمّاً أو جدّاً لها أو أخاً كبيراً، فلو تصرف أحد هؤلاء في مال الصغير أو في نفسه أو سائر شؤونه لم يصحّ وتوقّف على إجازة الوليّ.

(مسألة: 27) تكون الولاية على الطفل للحاكم الشرعي⁽¹⁾ مع فقد الأب والجدّ والوصيّ لأحدهما، ومع تعذر الرجوع للحاكم، فالولاية لعدول المؤمنين⁽²⁾، لكنّ الأحوط الاقتصار على صورة لزوم الضرر في ترك التصرف، كما لو خيف على ماله التلف مثلاً، فيبيعه العادل لئلاّ يتلف، ولا يعتبر حينئذ أن يكون التصرف فيه

1)

(على الأحوط استحباباً، و المتيقّن من ولاية الفقيه هي الولاية مع مراعاة المصلحة، وليس مجرد عدم المفسدة. (2) ولاية عدول المؤمنين مشروطة بمراعاة المصلحة، لا مجرد عدم المفسدة(1). (1) لأنّ صححة

ابن رثاب شرطت في ولاية غير الوصيّ مراعاة ما يصلحهم. الوسائل، ج 17، ب 15 من عقد البيع وشروطه،
الحديث الوحيد في الباب، ص 361 - 362.

الصفحة 54

غبطةً وفائدة، بل لو تعذّر وجود العادل حينئذ، لم يبعد جواز ذلك لسائر
المؤمنين. ولو اتّفق احتياج المكلف إلى دخول دار أيتام والجلوس على فراشهم
والأكل من طعامهم، وتعذّر الاستئذان من وليّهم، لم يبعد جواز ذلك إذا عوّضهم عن ذلك
بالقيمة، ولم يكن فيه ضرر عليهم⁽¹⁾، وإن كان الأحوط تركه، وإذا كان التصرف مصلحةً لهم، جاز
من دون حاجة إلى عوض، والله سبحانه العالم.

1)

(لو كان المقصود فرض كون دخوله مصلحة لهم، فهذا ما سيبيّن حكمه في الكلام اللاحق في المتن، ولو كان
المقصود دخوله لحاجة المكلف نفسه، فحاجته لا توجب حلّيّة هذا التصرف.

وعلى أيّ حال، فالظاهر أنّ مقصوده من هذا الفرع هو فرض وصول النوبة إلى ولايتهم بعنوان ولاية عدول
المؤمنين، أو ولاية المؤمنين، وإلاّ فمن الواضح أنّ هذه الحاجة لا تخلق جواز التصرف.

الفصل الثالث

في شروط العوضين

وفيه مسائل:

(مسألة: 1) يشترط في المبيع أن يكون عيناً، سواء أكان موجوداً في الخارج أم في الذمة، وسواء أكانت الذمة ذمة البائع أم غيره، كما إذا كان له مال في ذمة غيره فيبيعه على شخص ثالث. كما يشترط فيه أن يكون مالا بحيث يتنافس عليه العقلاء، فلا يجوز بيع المنفعة كمنفعة الدار، ولا بيع العمل كخياطة الثوب، ولا بيع الحق⁽¹⁾ كحق الخيار، ولا بيع ما لا يكون مالا كالحشرات⁽²⁾.

وأما الثمن فيشترط فيه أن يكون مالا، سواء أكان عيناً أم منفعةً أم عملاً أم حقاً. نعم، إذا كان الحق لا يقبل الانتقال كحق الشفعة، أو لا يقبل الانتقال إلى خصوص البائع كحق القسم الذي لا يقبل الانتقال إلى غير الضرة، ففي جواز جعله ثمناً إشكال، وإن كان هو الأطهر⁽³⁾، فيسقط بمجرد وقوع البيع من دون انتقال إلى المشتري.

1)

(نفس الحق ليس ممّا يباع، ولكن حينما يكون الحق قابلاً للانتقال، ومتعلقاً بالعين، أمكن نقله إلى المشتري ببيع العين، وذلك من قبيل الأرض المحجرة، فبيعها يوجب انتقال حق التحجير إلى المشتري.

(2) أي: بعض الحشرات.

(3) نفس الحق لا يجعل ثمناً، فإنّ الحق كالمالك، فكما لا يجعل الملك ثمناً، وإنّما المملوك يجعل ثمناً، كذلك الحال في الحق، فالصحيح ما أفاده أستاذنا هنا من أنّ الحق: إن كان قابلاً للانتقال، صحّ جعل متعلقه ثمناً، وإن لم يكن قابلاً للانتقال، ولكن كان قابلاً

←

(مسألة: 2) يشترط في كلِّ من العوضين أن يكون معلوماً مقدارُه المتعارف تقديره به عند البيع من كيلٍ أو وزنٍ أو عددٍ أو مساحة، فلا تكفي المشاهدة، ولا تقديره بغير المتعارف فيه عند البيع، كبيع المكيل بالوزن وبالعكس، وكبيع المعدود بالوزن أو الكيل وبالعكس، وإذا كان الشيء ممّا يباع في حال بالمشاهدة وفي حال أخرى بالوزن أو الكيل، كالتمر يباع على الشجر بالمشاهدة، وفي المخازن بالوزن، والحطب محمولاً على الدابة بالمشاهدة، وبالمخزن بالوزن، واللبن المخيض يباع في السقاء بالمشاهدة، وفي المخازن بالكيل، فصحة بيعه مقدراً أو مشاهداً تابعة للمتعارف، وكذا إذا كان يباع في حال بالكيل وفي أخرى بالوزن، كالفحم يباع كثيراً في الأكياس الكبيرة بالكيل، وفي المخازن قليلاً قليلاً بالوزن، فإنّ المدار في التقدير ما يكون متعارفاً في تلك الحال التي بيع فيها كيلاً، أو وزناً، أو عدداً⁽¹⁾.

(مسألة: 3) يكفي في معرفة التقدير إخبار البائع بالقدر كيلاً أو وزناً أو عدداً، ولا فرق بين عدالة البائع وفسقه، والأحوط اعتبار حصول اطمئنان المشتري بإخباره، ولو تبين الخلاف بالنقيصة رجح المشتري على البائع بثمن النقيصة وكان له الخيار في الفسخ والإمضاء في الباقي، ولو تبينت الزيادة كانت الزيادة للبائع، وكان المشتري بالخيار بين الفسخ والإمضاء بتمام الثمن.

→

للإسقاط، صحّ جعل الإسقاط ثمناً، فيملك البائع على المشتري أن يسقط الحقّ، كما يصحّ وضع شيء على الإسقاط على نحو الجعالة.

(1) كلّ تقدير يكتفي فيه العقلاء، ولا يعدّ سفهاً أو تغريراً يكون كافياً في صحة البيع، سواء كان متعارفاً أو لا، ويأتي نفس الكلام في الفروع الآتية المشابهة.

(مسألة: 4) الأحوط في مثل الثوب والأرض ونحوهما ممّا يكون تقديره بالمساحة دخيلاً في زيادة القيمة معرفة مقداره، ولا يكتفى في بيعه بالمشاهدة.

(مسألة: 5) إذا اختلف البلدان في تقدير شيء بأن كان موزوناً في بلد ومعدوداً في آخر ومكيلاً في ثالث فالظاهر أنّ المدار في التقدير اللازم العلم به في بلد المعاملة.

(مسألة: 6) قد يؤخذ الوزن شرطاً في المكيّل أو المعدود أو الكيل شرطاً في الموزون، مثل أن يبيعه عشرة أمان من الدبس بشرط أن يكون كيلها صاعاً فيتبيّن أنّ كيلها أكثر من ذلك لرقّة الدبس، أو يبيعه عشرة أذرع من قماش بشرط أن يكون وزنها ألف مثقال فيتبيّن أنّ وزنها تسعمئة لعدم إحكام النسج، أو يبيعه عشرة أذرع من الكتّان بشرط أن يكون وزنه مئة مثقال فتبيّن أنّ وزنه مئتا مثقال لغلظة خيوطه، ونحو ذلك ممّا كان التقدير فيه ملحوظاً صفة كمال للمبيع لا مقوماً له، والحكم أنّه مع التخلّف بالزيادة أو النقيصة يكون الخيار للمشتري لتخلّف الوصف، فإن أمضى العقد كان عليه تمام الثمن والزيادة للمشتري على كلّ حال.

(مسألة: 7) يشترط معرفة جنس العوضين وصفاتهما التي تختلف القيمة باختلافها، كالألوان والطعوم، والجودة والرداءة، والرقّة والغلظة، والثقل والخفّة، ونحو ذلك ممّا يوجب اختلاف القيمة، أمّا ما لا يوجب اختلاف القيمة منها فلا تجب معرفته وإن كان مرغوباً عند قوم وغير مرغوب عند آخرين، والمعرفة إمّا بالمشاهدة، أو بتوصيف البائع، أو الرؤية السابقة.

(مسألة: 8) يشترط أن يكون كلّ واحد من العوضين ملكاً⁽¹⁾ مثل أكثر البيوع الواقعة بين الناس، أو ما هو بمنزلته؛ لاختصاصه بجهة من الجهات، مثل بيع

(1) وبإمكانه أن يبيع شيئاً في ذمّته.

ولبيّ الزكاة بعض أعيان الزكاة، وشرائه العلف لها، وعليه فلا يجوز بيع ما ليس كذلك، مثل بيع السمك في الماء، والطير في الهواء، وشجر البیداء قبل أن يُصطاد أو يُحاز.

(مسألة: 9) يشترط أن يكون كلّ من العوضين طلقاً، يعني لا يكون موضوع حقّ لغير البائع، فلا يجوز بيع العين المرهونة⁽¹⁾، نعم لو أذن الراهن⁽²⁾، أو أجاز، أو فكّ الرهن، صحّ. وكذا لا يجوز بيع الوقف إلاّ في موارد⁽³⁾:

(1) إنّما يمنع حقّ الغير عن صحّة البيع إذا كان منافياً للبيع، أمّا حقّ الرهن فليس كذلك، فيإمكانه بيع العين المرهونة بدون إذن المرتهن وإن كانت تبقى تحت حقّ المرتهن إلى أن ينفكّ عن الرهن. نعم، لو لم يكن المشتري مطلعاً على ذلك، كان له حقّ خيار الفسخ.

(2) كلمة «الراهن» إمّا خطأ في النسخة، أو سهو من قلم الماتن، والمقصود هو (المرتهن).

3)

(ومنها - كما أفاد أستاذنا الشهيد -: وقوع اختلاف شديد بين الموقوف عليهم بنحو يحتمل أداؤه إلى تلف النفوس والأموال، فيسوغ البيع ولو لم يشترط الواقف ذلك⁽¹⁾.)

(1) لمكاتبة عليّ بن مهزيار. الوسائل، ج 19 بحسب طبعة مؤسّسة آل البيت، ب 6 من الوقوف والصدقات، ح 6 ، ص 188.

ومنها: ما ورد في المتن، وهو: أن تخرب العين الموقوفة بحيث لا يمكن الانتفاع بها مع بقاء العين كالحيوان المذبوح، والجذع البالي، والحصير المخرق.

والدليل على جواز البيع في هذا الفرض أنّ وقف الواقف يشمل العين والماليّة، فمقتضى (أنّ الوقوف على ما يقفها أهلها) أن تبقى الماليّة على الوقفيّة لنفس الجهة، فتباع العين وتبدّل بعين أخرى بقدر الإمكان.

←

ومنها: أن يخرب بحيث لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، كالحياوان المذبوح، والجذع البالي، والحصير المخرق.

ومنها: أن يخرب على نحو يسقط عن الانتفاع المعتدّ به مع كونه ذا منفعة يسيرة ملحقة بالمعدوم عرفاً.

ومنها: ما إذا اشترط الواقف بيعه عند حدوث أمر من قلّة المنفعة، أو كثرة الخراج، أو كون بيعه أنفع، أو لاختلاف بين أرباب الوقف، أو احتياجهم إلى عوضه، أو نحو ذلك.

ومنها: ما لولاحظ الواقف في قوام الوقف عنواناً خاصاً في العين الموقوفة،

→

ومنها: ما ورد في المتن أيضاً، وهو: أن تخرب العين على نحو تسقط عن الانتفاع المعتدّ به مع كونها ذات منفعة يسيرة ملحقة بالمعدوم عرفاً، فإن لحقت المنفعة عرفاً بالمعدوم، التحق هذا الفرع بالفرع السابق.

ومنها: ما ورد في المتن أيضاً، وهو: ما إذا اشترط الواقف بيعه عند حدوث أمر: من قلّة المنفعة، أو كثرة الخراج، أو كون بيعه أنفع، أو لاختلاف بين أرباب الوقف، أو احتياجهم إلى عوضه، أو نحو ذلك. وهذا على طبق القاعدة؛ لأنّ الوقوف حسب ما يوقفها أهلها.

ومنها: ما ورد في المتن أيضاً، وهو: ما إذا طرأ ما يستوجب أن يؤدّي بقاءه إلى الخراب المسقط له عن المنفعة المعتدّ بها عرفاً، واللازم تأخير البيع إلى آخر أزمّة إمكان البقاء، والدليل على ذلك أنّ المنفعة شملت العين والماليّة، ومقتضى (أنّ الوقوف على ما يوقفها أهلها) حفظهما معاً، وهذا ما لا يمكن، فمقتضى تلك القاعدة الحفاظ على أحدهما، فيجوز بيع العين قبل خرابها في آخر أزمّة إمكان بقائها حفاظاً على الماليّة.

ومنها: ما إذا اشترط الواقف جواز تبديله، وهذا على وفق القاعدة؛ لأنّ الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها؛ ولصحيح عبد الرحمن بن الحجّاج الوارد في الوسائل، ج 19 بحسب طبيعة مؤسّسة آل البيت، ب 10 من الوقوف والصدقات، ح 3، ص 199 - 200.

مثل كونها بستاناً أو داراً أو حماماً، فيزول ذلك العنوان، فإنّه يجوز البيع حينئذ⁽¹⁾ وإن كانت الفائدة باقية بحالها أو أكثر.

ومنها: ما إذا طرأ ما يستوجب أن يؤدّي بقاءه إلى الخراب المسقط له عن المنفعة المعتدّ بها عرفاً، واللازم تأخير البيع إلى آخر أزمته إمكان البقاء.

(مسألة: 10) ما ذكرناه من جواز البيع في الصور المذكورة لا يجري في المساجد، فإنّها لا يجوز بيعها على كلّ حال. نعم، يجري في مثل الخانات الموقوفة للمسافرين، وكتب العلم، والمدارس، والرباطات الموقوفة على الجهات الخاصّة.

(مسألة: 11) إذا جاز بيع الوقف بالأحوط مراجعة الحاكم الشرعي⁽²⁾ والاستئذان منه في البيع، كما أنّ الأحوط أن يشتري بثمنه ملكاً ويوقف على النهج الذي كان عليه الوقف الأوّل. نعم، لو خرب بعض الوقف جاز بيع ذلك البعض وصرف ثمنه في مصلحة المقدار العامر، أو في وقف آخر إذا كان موقوفاً على نهج وقف الخراب. وإذا خرب الوقف ولم يمكن الانتفاع به وأمركن بيع بعضه وتعمير الباقي بثمنه جاز، بل وجب على الوليّ بيع بعضه ولم يجز بيع جميعه.

(مسألة: 12) لا يجوز بيع الأمة إذا كانت ذات ولد لسيدّها ولو كان حملاً غير مولود، وكذا لا يجوز نقلها بسائر النواقل، وإذا مات ولدها جاز بيعها، كما يجوز

(1) هذا ليس من موارد بيع الوقف؛ لأنّ الوقف يبطل بزوال ذلك العنوان، وترجع العين إلى الواقف، أو ورثته.

2)

(ولو كان للعين الموقوفة متولّي شرعيّ معيّن في صيغة الوقف، فالأحوط الجمع بين توليته ومراجعة الحاكم الشرعيّ، فيتصدّى المتولّي للبيع مع مراجعة الحاكم الشرعيّ، ولو لم يكن له متولّي خاصّ، فإن كانت موقوفة على أشخاص، تولّوا البيع بمراجعة الحاكم، ولو كانت موقوفة وفقاً عاماً، تصدّى الحاكم الشرعيّ لبيعها.

بيعها في ثمن رقيبتها مع إفسار المولى، وفي هذه المسألة فروع كثيرة لم تتعرض لها لقلة الابتلاء.

(مسألة: 13) لا يجوز بيع الأرض الخراجية (وهي الأرض المفتوحة عنوة العامرة حين الفتح)، فإنها ملك للمسلمين من وجد ومن يوجد، ولا فرق بين أن تكون فيها آثار مملوكة للبائع من بناء أو شجر أو غيرهما، وأن لا تكون، بل الظاهر عدم جواز التصرف فيها إلا بإذن الحاكم الشرعي، إلا أن تكون تحت سلطة سلطان المدعي للخلافة العامة، فيكفي الاستئذان منه، بل في كفاية الاستئذان من الحاكم الشرعي حينئذ إشكال⁽¹⁾. ولو ماتت الأرض العامرة حين الفتح فالظاهر أنها لا تملك بالإحياء، بل هي باقية على ملك المسلمين. أما الأرض الميِّتة في زمان الفتح فهي ملك للإمام عليه السلام، وإذا أحيها أحد ملكها بالإحياء، مسلماً كان المحيي أو كافراً⁽²⁾، وليس عليه دفع العوض⁽³⁾، وإذا تركها حتى ماتت فهي على ملكه، فإذا ترك زرعها جاز لغيره زرعها بلا إذن منه ويعطيه خراجها⁽⁴⁾، وإذا أحيها السلطان المدعي للخلافة على أن تكون للمسلمين لحقها حكم الأرض الخراجية⁽⁵⁾.

1)

(الظاهر كفاية الاستئذان من الحاكم الشرعي، ومع تعدد الاستئذان من الحاكم الشرعي يكون الاستئذان من السلطان المذكور احتياطياً؛ لأن أرض الخراج محللة للشيعه في عصر الغيبة في ظل الحكومات الجائرة.

(2) بل تبقى الأرض ملكاً للإمام، وللمحیی حق الاختصاص.

(3) إلا إذا طالب الإمام بذلك، وقد ثبت التحليل للمؤمنين.

(4) إذا كان موت الأرض وخرابها بإهمال صاحبها الأول، جاز للثاني إحيائها، وكانت له كما كانت للأول، وليس للأول عليه شيء، وإذا لم يكن خرابها كذلك، لم يجز للثاني التصرف في الأرض بدون إذن الأول لدى إمكان معرفة صاحب الأرض.

(5) لا أرى وجهاً للحوقها حكم الأرض الخراجية.

(مسألة: 14) في تعيين أرض الخراج إشكال، وقد ذكر العلماء والمؤرّخون مواضع كثيرةً منها. وإذا شكّ في أرض أنّها مبيّنة أو عامرة حين الفتح يعمل على أنّها مبيّنة، فيجوز إحيائها وتملكها إن كانت حيّة، كما يجوز بيعها وغيره من التصرفات الموقوفة على الملك.

(مسألة: 15) يشترط في كلّ من العوضين أن يكون مقدوراً على تسليمه، فلا يجوز بيع الجمل الشارد⁽¹⁾، أو الطير الطائر، أو السمك المرسل في الماء ولا فرق بين العلم بالحال والجهل بها. ولو باع العين المغصوبة وكان المشتري قادراً على أخذها من الغاصب صحّ، كما أنّه يصحّ بيعها على الغاصب أيضاً وإن كان البائع لا يقدر على أخذها منه ثمّ الدفع إليّه، وإذا كان المبيع ممّا لا يستحقّ المشتري أخذه كما لو باع من ينعق على المشتري صحّ وإن لم يقدر على تسليمه.

(مسألة: 16) لو علم بالقدرة على التسليم فباع فانكشف الخلاف بطل، ولو علم العجز عنه فانكشف الخلاف فالظاهر الصحّة.

(مسألة: 17) لو انتفت القدرة على التسليم في زمان استحقاقه لكن علم بحصولها بعده فإن كانت المدّة بسيرة صحّ، وإذا كانت طويلة لا يتسامح بها؛ فإن كانت مضبوطةً مثل سنة أو أكثر فالظاهر الصحّة مع علم المشتري بها، وكذا مع جهله بها لكن يثبت الخيار للمشتري، وإن كانت غير مضبوطة فالظاهر البطلان، كما لو باعه دابةً غائبةً يعلم بحضورها لكن لا يعلم زمانه⁽²⁾.

(1) كلّ ما كان يجوز جعل الثمن بإزائه ابتداءً يجوز جعله بإزاء المجموع منه ومن غير المقدور على تسليمه ممّا يحتمل قدرة المشتري على تسلّمه، كقدرته على تحصيل الجمل الشارد مثلاً.

(2) إذا كان بشكل تصبح المعاملة سفهية، أو غررية لا يقدم عليها العقلاء.

(مسألة: 18) إذا كان العاقد هو المالك فالاعتبار بقدرته، وإن كان وكيلاً في إجراء الصيغة فقط فالاعتبار بقدره المالك، وإن كان وكيلاً في المعاملة كعامل المضاربة فالاعتبار بقدرته أو قدرة المالك فيكفي قدرة أحدهما على التسليم في صحّة المعاملة، فإذا لم يقدر معاً بطل البيع.

(مسألة: 19) يجوز بيع العبد الأبق مع الضميمة إذا كانت ذات قيمة معتدّ بها.

الفصل الرابع في الخيارات

وفيه مسائل:

(مسألة: 1) الخيار حقّ يقتضي السلطنة على فسخ العقد برفع مضمونه، وهو أقسام:

الأول: ما يسمّى خيار المجلس:

يعني مجلس البيع، فإنّه إذا وقع البيع كان لكلّ من البائع والمشتري الخيار في الفسخ في المجلس ما لم يفترقا، فإذا افترقا ولو بخطوة لزم البيع وانتفى الخيار، ولو كان المباشر للعقد الوكيل كان الخيار للمالك⁽¹⁾، فإن كان الوكيل وكيلاً في

(1) تارةً نفترض: أنّ المالك هو حاضر مجلس العقد حضور تدخّل وبما هو طرف للمعاملة، والوكيل إنّما هو وكيل في مجرد إجراء العقد، وهنا يثبت الحكم الذي أفاده في المتن، أي: أنّ الخيار للمالك، فلو كان مع ذلك الوكيل وكيلاً في تمام المعاملة وشؤونها، أمكنه الفسخ عن المالك، وإن كان وكيلاً في إجراء العقد فقط، لم يمكنه ذلك.

وأخرى يفترض: أنّه لا حضور للمالك حضور تدخّل، وأنّ الوكيل ليس إلّا وكيلاً في إجراء العقد، فهنا يتمّ الحكم الذي أفاده أستاذنا الشهيد في تعليقه على المتن في هذا المورد من أنّه لا خيار للمالك، ولا للوكيل.

وثالثةً يفترض: أنّه لا حضور للمالك حضور تدخّل، وأنّ الوكيل وكيل مطلق في تمام المعاملة وشؤونها، وهنا

يأتي احتمال الحكم الموجود في المتن من أنّ للوكيل الفسخ عن المالك، ويأتي احتمال الحكم الموجود في تعليق أستاذنا من منع الخيار، لا للمالك ولا

←

الصفحة 65 إجراء الصيغة فقط فليس له الفسخ عن المالك، ولو كان وكيلاً في تمام المعاملة وشؤونها كان له الفسخ عن المالك، والمدار على اجتماع المباشريين وافتراقهما، لا المالكين، ولو فارقاً المجلس مصطحبين بقي الخيار لهما حتى يفترقا، ولو كان الموجب والقابل واحداً وكالةً عن المالكين أو ولايةً عليهما ففي ثبوت الخيار إشكال، بل الأظهر العدم.

(مسألة: 2) هذا الخيار يختصّ بالبيع ولا يجري في غيره من المعاوزات.

(مسألة: 3) يسقط هذا الخيار باشتراط سقوطه في العقد، كما يسقط بإسقاطه بعد العقد.

الثاني: خيار الحيوان:

(مسألة: 4) كلّ من اشترى حيواناً إنساناً كان أو غيره ثبت له الخيار ثلاثة أيّام مبدؤها زمان العقد، وإذا كان العقد في أثناء النهار لفق المنكسر من اليوم الرابع، والليلتان المتوسّطتان داخلتان في مدّة الخيار، وكذا الليلة الثالثة في صورة تلفيق المنكسر. وإذا لم يفترق المتبايعان حتى مضت ثلاثة أيّام سقط خيار الحيوان وبقي خيار المجلس.

(مسألة: 5) يسقط هذا الخيار باشتراط سقوطه في متن العقد، كما يسقط بإسقاطه بعده، وبالتصرّف في الحيوان تصرّفاً يدلّ على إمضاء العقد واختيار عدم الفسخ⁽¹⁾.

→

للكيل، ونحن نحتاط بين الأمرين، فالأحوط للوكيل أن لا يفسخ، كما أنّ الأحوط للطرف المقابل أن يقبل الفسخ لو فسخ الوكيل.

(1) وكذلك لو تصرّف فيه تصرفاً يصدق عليه أنّه أحدث بالحيوان حدثاً، وإذا كان المباع جارية، اعتبر النظر إلى ما كان يحرم عليه. واللمس بحكم الحدث شرعاً.

الصفحة 66

(مسألة: 6) لا يثبت هذا الخيار للبائع حتّى لو كان الثمن حيواناً⁽¹⁾.

(مسألة: 7) يختصّ هذا الخيار بالبيع ولا يثبت في غيره من المعاملات.

(مسألة: 8) إذا تلف الحيوان قبل القبض أو بعده في مدّة الخيار كان تلفه من مال البائع، ورجع المشتري عليه بالثمن إذا كان دفعه إليه.

(مسألة: 9) إذا طرأ عيب في الحيوان من غير تفريط من المشتري لم يمنع من الفسخ والردّ، وإن كان بتفريط منه سقط خياره.

الثالث: خيار الشرط:

والمراد به الخيار المجعول باشتراطه في العقد إمّا لكلّ من المتعاقدين، أو لأحدهما بعينه، أو لأجنبيّ.

(مسألة: 10) لا يتقدّر هذا الخيار بمدّة معيّنة، بل يجوز اشتراطه ما يشاء من مدّة قصيرة أو طويلة، متّصلة بالعقد أو منفصلة عنه. نعم، لا بدّ من تقديرها بقدر معيّن وتعيين مبدئها، فلا يجوز جعل الخيار بلا مدّة⁽²⁾، ولا جعله مدّة غير محدودة قابلةً للزيادة والنقصان مثل مجيء الحاجّ⁽³⁾، ولا جعله شهراً مردّداً بين الشهور⁽⁴⁾، وإلّا بطل العقد. نعم، إذا أطلق الشهر كان الظاهر منه المتّصل

(1) لا يبعد ثبوت الخيار للبائع حينما يكون الثمن حيواناً.

(2) إذا كان بمعنى جعله إلى الأبد، فإنّ هذا يرجع بروحه إلى كون البيع عقداً متزلزلاً كالهبة مثلاً.

(3) لا يبعد الجواز كما سيأتي منه الإفتاء بذلك في آخر المسألة (63) من هذا الفصل.

(4) إن كان الترديد بمعنى الترديد في لوح الواقع، بأن يرجع الأمر إلى الفرد المرّد صحّ ما في المتن، وإلاّ فالظاهر الحكم بثبوت الخيار.

الصفحة 67

بالعقد، وكذا الحكم في غير الشهر من السنة، أو الأسبوع، أو نحوهما.

(مسألة: 11) لا يجوز اشتراط الخيار في الإيقاعات كالطلاق والعتق، ولا في العقود الجائزة⁽¹⁾ كالوديعة والغارية، ويجوز اشتراطه في العقود اللازمة عدا النكاح⁽²⁾، وفي جواز اشتراطه في الصدقة وفي الهبة اللازمة وفي الضمان إشكال، وإن كان الأظهر الجواز في الأخير وعدم الجواز في الأوّلين⁽³⁾.

(1) هذا الكلام صحيح في العقود الإذنيّة المتقومّ بقاؤها بقاء الإذن، فإنّه عندئذ لا أثر للخيار، وذلك كالوديعة والغارية، وأمّا في مثل الهبة فهذا الشرط صحيح؛ لترتب الأثر عليه، من قبيل استحقاق الفسخ فيما إذا سقط الجواز الحكمي بإحداث الموهوب له تغييراً في العين الموهوبة.

(2) المفهوم من الشريعة الإسلاميّة أنّ بقاء النكاح وزواله - بقطع النظر عن تخلف، أو عيب، أو نحو ذلك - يكون بيد الزوج، لا الزوجة، وأنّ طريق إزالته عندئذ إنّما هو الطلاق، فلا معنى إذن لشرط الخيار في النكاح.

نعم، ورد النصّ الصحيح بنفوذ خيار تخلف الشرط في النكاح⁽¹⁾ فنفتي بذلك.

3)

(شرط الخيار في الصدقة محلّ إشكال، وفي الهبة اللازمة جائز، وفي الضمان بقيد إمضاء المضمون عنه يجوز، ومن دون إمضائه لا يجوز.

(1) وهو صحيح الحليّ عن أبي عبد الله : «في رجل يتزوّج المرأة، فيقول لها: أنا من بني فلان. فلا يكون كذلك. فقال: تفسخ النكاح، أو قال: تردّ». الوسائل، ج 21 بحسب طبعة مؤسسة آل البيت، ب 16 من العيوب والتدليس، ج 1، ص 335.

والنصّ وإن اختصّ بالمرأة لدى تخلف الرجل للشرط ولكن العرف يتعدّى إلى جانب الرجل لدى تخلف المرأة للشرط بعدم احتمال الفرق، وذلك بنكتة أنّ الزوج أيضاً يتضرّر بترك الفسخ لدى تخلف الشرط حتّى ولو طلق؛ لأنّ الطلاق يعني إقرار العقد على حاله، فيكون عليه المهر، أو نصفه.

(مسألة: 12) يجوز اشتراط الخيار للبائع في مدّة معيّنة متّصلة بالعقد أو منفصلة عنه على نحو يكون له الخيار في حال ردّ الثمن بنفسه مع وجوده أو بدله مع تلفه، ويسمّى «بيع الخيار»، فإذا مضت مدّة الخيار لزم البيع وسقط الخيار وامتنع الفسخ، وإذا فسخ في المدّة من دون ردّ الثمن أو بدله مع تلفه لا يصحّ الفسخ، وكذا لو فسخ قبل المدّة فلا يصحّ الفسخ إلّا في المدّة المعيّنة في حال ردّ الثمن أو ردّ بدله مع تلفه. ثمّ الفسخ إمّا أن يكون بإنشاء مستقلّ في حال الردّ مثل: فسختُ ونحوه، أو يكون بنفس الردّ على أن يكون إنشاء الفسخ بالفعل وهو الردّ، لا بقوله: فسختُ، ونحوه.

(مسألة: 13) المراد من ردّ الثمن إحضاره عند المشتري وتمكينه منه، فلو أحضره كذلك جاز له الفسخ وإن امتنع المشتري من قبضه.

(مسألة: 14) الظاهر أنّه يجوز اشتراط الفسخ في تمام المبيع برّد بعض الثمن، كما يجوز اشتراط الفسخ في بعض المبيع بذلك.

(مسألة: 15) إذا تعدّر تمكين المشتري من الثمن لغيبه أو جنون أو نحوهما ممّا يرجع إلى قصور فيه فالظاهر أنّه يكفي في صحّة الفسخ تمكين وليّه ولو كان الحاكم الشرعيّ أو وكيله، فإذا أحضره كذلك جاز له الفسخ.

(مسألة: 16) نماء المبيع من زمان العقد إلى زمان الفسخ للمشتري، كما أنّ نماء الثمن للبائع.

(مسألة: 17) لا يجوز للمشتري فيما بين العقد إلى زمان مدّة الخيار التصرف الناقل للعين من هبة أو بيع أو نحوهما، ولو تلف المبيع كان ضمانه على المشتري، ولا يسقط بذلك خيار البائع إلّا إذا كان المقصود من الخيار المشروط خصوص الخيار في حال وجود العين بحيث يكون

الفسخ موجباً لرجوعها نفسها إلى البائع، لكن الغالب الأول.

الصفحة 69

(مسألة: 18) إذا كان الثمن المشروط ردّه ديناً في ذمّة البائع كما إذا كان للمشتري دين في ذمّة البائع فباعه بذلك الدين واشترط الخيار مشروطاً برده كفى في رده إعطاء فرد منه، وإذا كان الثمن عيناً في يد البائع فالظاهر ثبوت الخيار في حال دفعها للمشتري⁽¹⁾، وإذا كان الثمن كلياً في ذمّة المشتري فدفعت منه فرداً إلى البائع بعد وقوع البيع فالظاهر اشتراط صحّة الفسخ برده ذلك الفرد مع وجوده، ولا يكفي فيها ردّ فرد آخر⁽²⁾.

(مسألة: 19) لو اشترى الولي شيئاً للموئى عليه بيع الخيار فارتفع حجره قبل انقضاء المدّة كان الفسخ مشروطاً برده الثمن إليه، ولا يكفي الردّ على وليه، ولو اشترى أحد الوليّين كالأب بيع الخيار جاز الفسخ بالردّ إلى الولي الآخر كالجدّ، إلا أن يكون المشروط الردّ إلى خصوص الولي المباشر للشراء.

(مسألة: 20) إذا مات البائع قبل إعمال الخيار انتقل الخيار إلى ورثته، فلهم الفسخ بردهم الثمن إلى المشتري وبشتركون في المبيع على حساب سهامهم، ولو امتنع بعضهم عن الفسخ لم يصحّ للبعث الآخر الفسخ لا في تمام المبيع ولا في بعضه، ولو مات المشتري كان للبائع الفسخ برده الثمن إلى ورثته.

(مسألة: 21) يجوز اشتراط الخيار في الفسخ للمشتري برده المبيع إلى البائع، والظاهر منه ردّ نفس العين، فلا يكفي ردّ البديل حتّى مع تلفها إلا أن تقوم قرينة على إرادة مايعمّ ردّ البديل عند التلف، كما يجوز أيضاً اشتراط الخيار لكلّ منهما

(1) ولو كان الشرط إرجاع ذلك المبلغ من الثمن ولو في ضمن فرد آخر، تحقّق الخيار بمجرد إرجاع ذلك المبلغ ولو في ضمن فرد آخر.

(هنا أيضاً يمكن أن يكون الشرط إرجاع ذاك المبلغ ولو في ضمن فرد آخر، فينفذ الشرط بالشكل الذي اتفقا عليه.

عند ردّ ما انتقل إليه بنفسه أو ببدله عند تلفه.

(مسألة: 22) لا يجوز اشتراط الخيار في الفسخ برّد البدل مع وجود العين⁽¹⁾، بلا فرق بين ردّ الثمن و ردّ المثل، وفي جواز اشتراطه برّد القيمة في المثليّ أو المثل في القيميّ مع التلف إشكال، وأنّ الأظهر أيضاً العدم⁽²⁾.

(مسألة: 23) يسقط هذا الخيار بانقضاء المدّة المجعولة له مع عدم الردّ، وبإسقاطه بعد العقد.

الرابع: خيار الغبن:

(مسألة: 24) إذا باع بأقلّ من قيمة المثل ثبت له الخيار، وكذا إذا اشترى بأكثر من قيمة المثل، ولا يثبت هذا الخيار للمغبون إذا كان عالماً بالحال أو مقدماً على المعاملة على كلّ حال.

(مسألة: 25) يشترط في ثبوت الخيار للمغبون أن يكون التفاوت موجباً للغبن عرفاً بأن يكون مقدراً لا يتسامح به عند غالب الناس، فلو كان جزئياً غير معتدّ به لقلّته لم يوجب الخيار، وحده بعضهم بالثلث، وآخر بالربع، وثالث بالخمس، ولا يبعد اختلاف المعاملات في ذلك، فالمعاملات التجاريّة المبنية على المماكسة

(1) يجوز اشتراط الخيار في الفسخ برّد المبلغ ولو في ضمن فرد آخر، غاية الأمر خروج ذلك عمّا يسمّى بروايات بيع الخيار⁽¹⁾.

(2) بل الأظهر ما ذكرناه من إمكان شرط الخيار برّد المبلغ ولو في ضمن فرد آخر.

(1) وهي الروايات الواردة في الوسائل، ج 18 بحسب طبعة مؤسّسة آل البيت، ب 7 - 8 من أبواب الخيار، ص 18 - 20.

الشديدة يكفي في صدق الغبن فيها العشر، بل نصف العشر، والمعاملات العادية لا يكفي فيها ذلك، والمدار ما عرفت من عدم المسامحة الغالبية.

(مسألة: 26) الظاهر كون الخيار المذكور ثابتاً من حين العقد، لا من حين ظهور الغبن، فلو فسخ قبل ظهور الغبن صحّ فسخه مع ثبوت الغبن واقعاً.

(مسألة: 27) ليس للمغبون مطالبة الغابن بالتفاوت وترك الفسخ، ولو بذل له الغابن التفاوت لم يجب عليه القبول، بل يتخير بين فسخ البيع من أصله وإمضائه بتمام الثمن المسمّى، نعم، لو تصالحا على إسقاط الخيار بمال صحّ الصلح وسقط الخيار ووجب على الغابن دفع عوض المصالحة.

(مسألة: 28) يسقط الخيار المذكور بأمور:

الأوّل: إسقاطه بعد العقد وإن كان قبل ظهور الغبن، ولو أسقطه بزعم كون التفاوت عشرةً فتبيّن كونه مئةً: فإن كان التفاوت بالأقلّ ملحوظاً قيماً بطل الإسقاط، وإن كان ملحوظاً من قبيل الداعي كما هو الغالب صحّ، وكذا الحال لو صالحه عليه بمال.

الثاني: اشتراط سقوطه في متن العقد، وإذا اشترط سقوطه بزعم كونه عشرةً فتبيّن أنّه مئة جرى فيه التفصيل السابق.

الثالث: تصرف المغبون بائعاً كان أو مشترياً فيما انتقل إليه تصرفاً يدك على الالتزام بالعقد، هذا إذا كان بعد العلم بالغبن، أمّا لو كان قبله فالمشهور عدم السقوط به، ولا يخلو من تأمل، بل البناء على السقوط به لو كان دالاً على الالتزام بالعقد لا يخلو من وجه. نعم، إذا لم يدك على ذلك كما هو الغالب في التصرف حال الجهل بالغبن فلا يسقط الخيار به ولو كان متلفاً للعين، أو مخرجاً لها عن الملك، أو مانعاً عن الاسترداد كالاستيلاء.

(مسألة: 29) إذا ظهر الغبن للبائع المغبون ففسخ البيع: فإن كان المبيع موجوداً

عند المشتري استردّه منه، وإن كان تالفاً بفعله أو بغير فعله رجع بمثله إن كان مثلياً وبقيمته إن كان قيميّاً⁽¹⁾، وإن وجده معيباً بفعله أو بغير فعله أخذه مع أرش العيب، وإن وجده خارجاً عن ملك المشتري بأن نقله إلى غيره بعقد لازم كالبيع والهبة المعوّضة أو لذي الرحم فالظاهر أنّه بحكم التالف فيرجع عليه بالمثل أو القيمة، وليس له إلزام المشتري بإرجاع العين⁽²⁾ بشرائها أو استيهاها، بل لا يبعد ذلك لو نقلها بعقد جائز كالهبة والبيع بخيار، فلا يجب عليه الفسخ وإرجاع العين⁽³⁾، بل لو اتفق رجوع العين إليه بإقالة أو شراء أو ميراث أو غير ذلك بعد دفع البدل من المثل أو القيمة لم يجب عليه دفعها إلى المغبون⁽⁴⁾. نعم، لو كان رجوع العين إليه قبل دفع البدل وجب إرجاعها إليه، وأولى منه في ذلك لو كان رجوعها إليه قبل فسخ المغبون، بلا فرق بين أن يكون الرجوع بفسخ العقد السابق، أو أن يكون بعقد جديد، فإنّه يجب عليه دفع العين نفسها إلى الفاسخ المغبون، ولا يجتزي بدفع البدل من المثل أو القيمة، وإذا كانت العين باقية عند المشتري حين فسخ البائع المغبون لكنّه قد نقل منفعتها إلى غيره بعقد لازم كالإجارة اللازمة أو جائز كالإجارة المشروط فيها الخيار لم يجب عليه الفسخ أو الاستقالة مع إمكانها⁽⁵⁾،

1)

(لو فرض صدفةً ظفر المشتري بالمثل، كان من حقّ البائع المطالبة بالمثل، ولو فرض عجزه عن أداء المثل، انتقل إلى قيمة يوم الأداء، وذلك على أساس أنّنا لا نؤمن بالفرق بين المثليّ والقيميّ.

2)

(إن لم يكن إرجاع العين مستلزماً لخرج، أو ضرر زائد عليه، فالأحوط أن يسترجعه بشراء، أو استيهاه إذا أمره البائع بذلك.

(3) الأحوط الوجوب إذا أراد البائع ذلك.

(4) الأحوط وجوباً الدفع لو لم تطب نفس البائع بالبدل فعلاً.

(5) الأحوط الوجوب على النحو المتقدّم في العين.

بل يدفع العين وأرش النقصان الحاصل بكون العين مسلوبة المنفعة مدّة الإجارة. الصفحة 73

(مسألة: 30) إذا فسخ البائع المغبون وكان المشتري قد تصرف في المبيع تصرفاً مغيّراً له: فإنّما أن يكون بالنقيصة، أو بالزيادة، أو بالامتزاج بغيره: فإن كان بالنقيصة أخذ البائع المبيع من المشتري مع أرش النقيصة، وإن كان بالزيادة: فإنّما أن تكون الزيادة صفةً محضةً كطحن الحنطة وصياغة الفضة وقصارة الثوب، وإنّما أن تكون صفةً مشوبةً بالعين كصبغ الثوب، وإنّما أن تكون عيناً غير قابلة للفصل كسمن الحيوان ونموّ الشجرة، أو قابلة للفصل كالثمرة والبناء والغرس والزرع، فإن كانت صفةً محضةً أو صفةً مشوبةً بالعين: فإن لم تكن لها مالّية لعدم زيادة قيمة العين بها فالمبيع للبائع ولا شيء للمشتري، وكذا إن كانت لها مالّية ولم تكن بفعل المشتري⁽¹⁾ كما إذا اشترى منه عصاً عوجاء فاعتدلت، أو خللاً قليلاً الحموضة فزادت حموضته. وإن كانت لها مالّية وكانت بفعل المشتري كانت الصفة للمشتري وكان شريكاً مع الفاسخ بالقيمة⁽²⁾، وإن كانت الزيادة عيناً: فإن كانت غير قابلة للانفصال كسمن الحيوان ونموّ الشجرة فلا شيء للمشتري⁽³⁾

(1) أفاد أستاذنا الشهيد في التعليق على هذا الكلام - ونعم ما أفاد - ما نصّه:

«كونها بفعله أو بغير فعله لا دخل له في ثبوت الشركة أو عدمها، والأقرب ثبوت الشركة في كلا الحالين، ولكّنها شركة في مالّية العين، فيكون المشتري شريكاً في المالّية بمقدار التفاوت بين قيمة العين الموصوفة وقيمة العين المجردة. والفرق بين الشركة المالّية المقصودة في المقام والشركة العينيّة: أنّه لو زال الوصف بدون تعديّ وتفريط، وانخفضت بذلك مالّية العين، لم يكن للمشتري شيء؛ لأنّه لا يملك إلّا ذلك الجزء من مالّية العين الناشئ من اتّصافها بالوصف وقد زال، بخلاف ما إذا قيل بالشركة في العين؛ لأنّ العين لا تزال محفوفةً وإن انخفضت قيمتها».

(2) بالمعنى الذي عرفته في التعليق السابق.

(3) هذا حكمه حكم الصفة المحضة، أو الصفة المشوبة بالعين الموجبة لزيادة القيمة.

أيضاً، وإن كانت قابلةً للانفصال كالصوف واللبن والشعر والثمر والبناء والزرع كانت الزيادة للمشتري، وحينئذ: فإن لم يلزم من فصل الزيادة ضرر على المشتري حال الفسخ، كان للبائع إلزام المشتري بفصلها كاللبن والثمر، وإن لزم الضرر على المشتري من فصلها، لم يكن للبائع إلزام المشتري به⁽¹⁾، وإذا أراد المشتري فصلها، فليس للبائع منعه عنه، وإذا أراد المشتري فصل الزيادة بقلع الشجرة أو الزرع أو هدم البناء، فحدث من ذلك نقص على الأرض، تداركه، فعليه طمّ الحفر وتسوية الأرض ونحو ذلك، وإن كان بالامتزاج: فإمّا أن يكون امتزاجه بغير جنسه، وإمّا أن يكون بجنسه، فإن كان بغير جنسه: فإمّا أن يعدّ المبني ع مستهلكاً عرفاً كامتزاج ماء الورد المبيع بالماء، فحكمه حكم التالف يضمنه المشتري ببدله من المثل أو القيمة، وإمّا أن لا يعدّ مستهلكاً، بل يعدّ موجوداً على نحو المزج، مثل خلط الخلّ بالعسل أو السكر، فالظاهر الشركة في العين بنسبة المائيّة⁽²⁾، وإن كان خلطه بجنسه: فإن كان بمثله في الرداءة والجودة، كان شريكاً معه في العين بنسبة كمّيّة ماله، وإن كان خلطه بالأجود أو الأردأ، فالظاهر الشركة بينهما في العين أيضاً لكن بنسبة المائيّة⁽³⁾، فتكون حصّة المشتري أكثر في الأوّل وأقلّ في الثاني، وإن كان الأحوط التصالح.

1)

(بل الظاهر أنّ له إلزام المشتري بذلك، ولكّنه يكون ضامناً للنقص الطارئ على مال المشتري بسببه؛ لاستناد النقص إليه عرفاً، ومع عدم إلزام البائع للمشتري بالفصل تكون عليه للمشتري قيمة المنفعة.

2)

(يقوى احتمال صدق التالف، فيرجع إلى المثل أو القيمة. نعم، للبائع التنازل عن هذا التالف، ومطالبة المشتري بالشركة في العين بقدر مائيّة ماله.

(3) نقول هنا أيضاً: إنّ الأقرب صدق التلف بغير المساوي، والحكم هو ما تقدّم في حالة المزج بغير الجنس.

(مسألة: 31) إذا فسخ المشتري المغبون وكان قد تصرف في البيع تصرفاً غير مسقط لخياره لجهله بالغبن فتصرفه أيضاً تارة لا يكون مغيّراً للعين، وأخرى يكون مغيّراً لها بالنقيصة أو الزيادة أو بالمزج، وتأتي فيه الصور المتقدمة، وتجرى عليها أحكامها، وهكذا لو فسخ المشتري المغبون وكان البائع قد تصرف في الثمن، أو فسخ البائع المغبون وكان هو قد تصرف في الثمن تصرفاً غير مسقط لخياره، فإن حكم تلف العين، ونقل المنفعة، ونقص العين وزيادتها، ومزجها بغيرها، وحكم سائر الصور التي ذكرناها هناك جار هنا على نهج واحد.

(مسألة: 32) الخيار في الغبن على الفور. نعم، لو أخره جاهلاً بالغبن أو بثبوت الخيار للمغبون، أو غافلاً عنه، أو ناسياً له لم يسقط خياره، وكان له الفسخ إذا علم أو التفت ولو كان شاكاً في الغبن أو شاكاً في ثبوت الخيار للمغبون، فإن كان غافلاً عن إمكان الفسخ له برجاء ثبوته له لم يسقط خياره، وإن كان ملتفتاً إلى ذلك ففي سقوط خياره إن لم يفسخ إشكال، وكذا الإشكال لو علم بالغبن فلم يرض به ولكنّه أخر إنشاء الفسخ لانتظار حضور الغابن أو حضور من يستشير في الفسخ وعدمه، ونحو ذلك من الأغراض الصحيحة جهلاً بالفورية. نعم، لو أخره توانياً منه لاعتقاد جواز التراخي سقط خياره.

(مسألة: 33) الظاهر ثبوت خيار الغبن في كلّ معاملة مبنية على المماكسة، صلحاً كانت أو إجارةً أو غيرهما.

(مسألة: 34) إذا اشترى شيئين صفقةً بثمنين كعبد بعشرة وفرس بعشرة وكان مغبوناً في شراء الفرس جاز له الفسخ في الفرس، ويكون للبائع الخيار في بيع العبد.

(مسألة: 35) إذا تلف ما في يد الغابن بفعله أو بأمر سماوي وكان قيمياً ففسخ المغبون رجع عليه بقيمة التالف، وفي كونها قيمة زمان التلف أو زمان الفسخ أو

زمان الأداء وجوه، أقواها الأوّل⁽¹⁾، ولو كان التلف بإتلاف المغبون لم يرجع عليه بشيء، ولو كان بإتلافٍ أجنبيٍّ ففي رجوع المغبون بعد الفسخ على الغابن أو على الأجنبيٍّ أو يتخير في الرجوع على أحدهما وجوه، أقواها الأوّل، ويرجع الغابن على الأجنبيٍّ، وكذا الحكم لو تلف ما في يد المغبون ففسخ بعد التلف، فإنّه إن كان التلف بفعل الغابن لم يرجع على المغبون بشيء، وإن كان بأفة سماويّة أو بفعل المغبون أو بفعل أجنبيٍّ رجوع على المغبون بقيمة يوم التلف⁽²⁾، ورجع المغبون على الأجنبيٍّ إن كان هو المتلف، وحكم تلف الوصف الموجب للأرش حكم تلف العين.

الخامس: خيار التأخير:

ويتحقّق فيما إذا باع سلعةً ولم يقبض الثمن ولم يسلم المبيع، فإنّه يلزم البيع ثلاثة أيّام، فإن جاء المشتري بالثمن فهو أحقّ بالسلعة، وإلاّ فللبائع فسخ البيع⁽³⁾، ولو تلفت السلعة كانت من مال البائع، سواء أكان التلف في الثلاثة أم بعدها حال ثبوت الخيار وبعد سقوطه⁽⁴⁾.

(1) بل الظاهر هو قيمة يوم الأداء، وذلك على أساس إنكارنا للفرق بين المثليّ والقيميّ.

(2) بل بقيمة يوم الأداء، كما تقدّم في التعليق السابق.

(3) ظاهر الروايات بطلان البيع وانفساخه⁽¹⁾.

فلو فسخ البائع، فلا مشكلة في المقام؛ لأنّه قد انتهى حكم البيع على كلّ حال: إمّا بالفسخ، أو بالانفساخ، وإن أراد إمضاء البيع، فالأحوط التصالح بينهما.

(4) إن لم تتحقّق التخلية من قبل البائع، فهذه الفتوى صحيحة، وأمّا إن تحققت

←

(مسألة: 36) الظاهر أنّ قبض بعض الثمن كلاً قبض، وكذا قبض بعض المبيع (1) وإن كان فيه وجوه.

(مسألة: 37) المراد بالثلاثة أيام: الأيام البيض، ويدخل فيها الليلتان المتوسّطتان دون غيرهما، ويجزي في اليوم الملقّق، كما تقدّم في مدّة خيار الحيوان.

(مسألة: 38) يشترط في ثبوت الخيار المذكور عدم اشتراط تأخير تسليم أحد العوضين، وإلاّ فلا خيار (2).

(مسألة: 39) لا إشكال في ثبوت الخيار المذكور فيما لو كان المبيع شخصياً، وفي ثبوته إذا كان كلياً في الذمّة قولان، فالأحوط وجوباً عدم الفسخ إلاّ برضا الطرفين.

(مسألة: 40) يختصّ هذا الخيار في البيع، ولا يجري في غيره.

(مسألة: 41) ما يفسده المبيت مثل بعض الخضر والبقول واللحم في بعض الأوقات يثبت الخيار فيه عند دخول الليل (3)، فإذا فسخ جاز له أن يتصرّف في

→

التخلية من قبله، ولكن المشتري أبقاها عنده: فإن تلفت قبل انتهاء الثلاثة، فهي من مال المشتري، وإن تلفت بعد الثلاثة، فالأحوط التصالح بينهما (1).

(1) لا يبعد كونه مؤثراً في تصحيح البيع، أو لزومه من هذه الناحية بذاك المقدار.

(2) ولا بطلان.

(3) المقياس في الأمر ليس هو دخول الليل، بل هو خوف فوات الثمن بتلف المبيع،

←

(1) لأنّه: إن قلنا بالبطلان، فهي من مال البائع، وإن لم نقل بالبطلان والمفروض تماميّة التخلية، فهي من مال المشتري.

المبيع كيف يشاء، ويختصّ هذا الحكم بالمبيع الشخصي.

(مسألة: 42) يسقط هذا الخيار بإسقاطه بعد الثلاثة⁽¹⁾، وفي سقوطه بإسقاطه قبلها، وباشتراط سقوطه في ضمن العقد إشكال، والظاهر عدم سقوطه ببذل المشتري الثمن بعد الثلاثة قبل فسخ البائع، ولا بمطالبة البائع للمشتري بالثمن. نعم، الظاهر سقوطه بأخذه الثمن منه بعنوان الجري على المعاملة، لا بعنوان العارية أو الوديعة، ويكفي ظهور الفعل في ذلك ولو بواسطة بعض القرائن.

(مسألة: 43) في كون هذا الخيار على الفور أو التراخي قولان، أقواهما الأوّل⁽²⁾.

→

وتوضيح ذلك: أنّه في المعاملات المبنية على النقد دون النسيئة يوجد شرط ضمنّي عقلائيّ، وهو شرط الوثوق بعدم فوات الثمن قبل فساد المبيع بفترة يمكن للبائع فيها مع عدم هذا الوثوق فسخ البيع والاستفادة من ماله، فلو تخلف هذا الشرط، تحقّق للبائع خيار تخلف الشرط.

هذا كلّه فيما إذا كان تأخير الثمن باستمهال من المشتري لبعض الوقت، وإلاّ فمجرد التأخير بأكثر من مقدار يسمح له الارتكاز العرفيّ يوجب الخيار للبائع ولو لم يكن في البين خوف فساد المبيع، وهذا لا علاقة له بمحلّ البحث.

كما أنّ التأخير بأكثر من مقدار الاستمهال بما لا يتسامح به العرف يوجب الخيار حتّى مع عدم خوف فساد المبيع، وهذا أيضاً لا علاقة له بمحلّ البحث.

(1) في سقوطه - ولو بعد الثلاثة - إشكال، وبناءً على البطلان بعد الثلاثة، فالإسقاط بعد الثلاثة لا موضوع له.

(2) لو قلنا بالخيار، فعدم الفور أقوى، أمّا لو قلنا بالبطلان، فالأمر واضح.

السادس: خيار الرؤية:

ويتحقّق فيما لو رأى شيئاً ثمّ اشتراه فوجده على خلاف ما رآه، أو اشترى موصوفاً غير مشاهد فوجده على خلاف الوصف، فإنّ للمشتري الخيار بين الفسخ والإمضاء.

(مسألة: 44) لا فرق في الوصف الذي يكون تخلفه موجباً للخيار بين وصف الكمال الذي تزيد به الماليّة لعموم الرغبة فيه وغيره إذا اتّفق تعلّق عرض للمشتري به، سواء أكان على خلاف الرغبة العامّة مثل كون العبد أمياً لا كاتباً ولا قارئاً، أم كان مرغوباً فيه عند قوم ومرغوباً عنه عند قوم آخرين، مثل اشتراط كون القماش أصفر لا أسود.

(مسألة: 45) الخيار هنا بين الفسخ والردّ وبين ترك الفسخ وإمسك العين مجّاناً، وليس لذي الخيار المطالبة بالأرش لو ترك الفسخ، كما أنّه لا يسقط الخيار ببذل البائع الأرش، ولا بإبدال العين بعين أخرى واجدة للوصف.

(مسألة: 46) كما يثبت الخيار للمشتري عند تخلف الوصف يثبت للبائع عند تخلف الوصف إذا كان قد رأى المبيع سابقاً فباعه بتخيّل أنّه على ما رآه⁽¹⁾ فتبيّن خلافه، أو باعه بوصف غيره فانكشف خلافه.

(مسألة: 47) المشهور أنّ هذا الخيار على الفور، وهو الأقرب⁽²⁾.

(مسألة: 48) يسقط هذا الخيار بترك المبادرة⁽³⁾ إلى الفسخ بعد الرؤية،

1)

(لا دليل على ثبوت الخيار للبائع في هذا الفرض. نعم، إذا وجد الثمن على خلاف رؤية أو وصف سابقين، فلا يبعد عطفه على المشتري حينما يجد المبيع على خلاف رؤية أو وصف سابقين، فيثبت له الخيار.

(2) بل الأقرب عدم سقوط الخيار بعدم المبادرة.

(3) تقدّم أنّ الأقرب عدم السقوط بذلك.

وبإسقاطه بعد الرؤية، بل قبلها، وبالتصرّف بعد الرؤية إذا كان دالاً على الالتزام بالعقد، وكذا قبل الرؤية إذا كان كذلك، وفي جواز اشتراط سقوطه في ضمن العقد وجهان، أفواهما ذلك فيسقط به.

(مسألة: 49) مورد هذا الخيار بيع العين الشخصية ولا يجري في بيع الكلّي، فلو باع كلياً موصوفاً ودفع إلى المشتري فرداً فاقداً للوصف لم يكن للمشتري الخيار، وإنّما له المطالبة بالفرد الواجد للوصف. نعم، لو كان المبيع كلياً في المعين كما لو باعه صاعاً من هذه الصبرة الجيدة فتبين الخلاف كان له الخيار.

السابع: خيار العيب:

وهو فيما لو اشترى شيئاً فوجد فيه عيباً، فإنّه يتخبر بين الفسخ والإمساك بالأرّش⁽¹⁾، ولا فرق بين المشتري والبائع، فلو وجد البائع عيباً في الثمن كان له الخيار المذكور.

(مسألة: 50) يسقط هذا الخيار بأمور:

الأول: الالتزام بالعقد، بمعنى اختيار عدم الفسخ، ومنه التصرّف في المعيب

(1) لم نجد في الروايات جواز المطالبة بالأرّش في عرض إمكانية الفسخ⁽¹⁾.

(1) وفي صحيح داود بن فرقد: «سألت أبا عبدالله عن رجل اشترى جارية مدركة لم تحض عنده حتّى مضى لها ستّة أشهر وليس بها حمل، فقال: إن كان مثلها تحيض ولم يكن ذلك من كبر، فهذا عيب تردّ منه». الوسائل، ج 18 بحسب طبعة مؤسّسة آل البيت، ب 3 من أحكام العيوب، ح 1، ص 101. فهذا إنّما ذكر الردّ دون الأرّش، وروايات الأرّش كلّها وردت بعد فرض عدم إمكانية الردّ لتصرّف مانع عن الردّ. راجع ب 4 من نفس تلك الأبواب.

تصرّفاً يدلّ على اختيار عدم الفسخ.

الثاني: تلف العين.

الثالث: خروجها عن الملك ببيع أو عتق أو هبة⁽¹⁾ أو نحو ذلك.

الرابع: التصرف الخارجي في العين الموجب لتغيير العين، مثل تفصيل الثوب وصبغه وخطاطه ونحوها.

الخامس: التصرف الاعتباري إذا كان كذلك، مثل إجارة العين ورهنها⁽²⁾.

السادس: حدوث عيب فيه بعد قبضه من البائع، ففي جميع هذه الموارد ليس له فسخ العقد. نعم، يثبت له الأرش لاغير.

(مسألة: 51) يسقط الأرش دون الردّ فيما لو كان العيب لا يوجب نقصاً في المائيّة⁽³⁾، كالخضاء في العبيد إذا اتفق تعلق غرض نوعي به بحيث صارت قيمة الخصي تساوي قيمة الفحل، وإذا اشترى ربويّاً بجنسه فظهر عيب في أحدهما قيل: لا أرش حذراً من الربا، لكنّ الأقوى جواز أخذ الأرش⁽⁴⁾.

(مسألة: 52) يسقط الردّ والأرش بأمر:

الأول: العلم بالعيب قبل العقد.

(1) أفاد أستاذنا الشهيد في تعليقه على هذا الكلام - ونعم ما أفاد -: «هذا إذا كان خروجها بنحو لازم، وأمّا إذا كان ببيع خياري أو هبة جائزة مثلاً، فلا يبعد عدم سقوط الخيار وكون إعماله بنفسه من قبل المشتري فسخاً لما أحدثه من بيع أو هبة».

(2) على التفصيل المتقدم الذي نقلناه عن أستاذنا في التعليق السابق.

(3) يشكل ثبوت خيار العيب مع عدم النقص في المائيّة بسبب العيب.

4)

(إن كان الأرش يؤخذ بالنقد، فلا موضوع لأصل الإشكال. نعم، لو فرض أخذ الأرش بنفس الجنس الربوي، ورد الإشكال. وعلى أي حال، فقد عرفت أنه مع إمكانيّة الردّ لا تصل النوبة إلى حقّ المطالبة بالأرش.

الثاني: تَبَرُّوُ البائع من العيوب، بمعنى اشتراط عدم رجوع المشتري عليه بالثمن أو بالأرش.

الثالث: تأخير اختيار الفسخ والإمساك بالأرش؛ لأنَّ الأقوى أنَّ الخيار هنا على الفور⁽¹⁾، فإذا لم يبادر إليه سقط، وكذا الحكم في أمثاله⁽²⁾.

(مسألة: 53) المراد من العيب ما كان على خلاف مقتضى الخلقة الأصليَّة، سواء أكان نقصاً مثل العَوْر والعمى والصمم والخرس والعرج ونحوها، أم زيادةً مثل الإصبع الزائدة واليد الزائدة. أمَّا ما لم يكن على خلاف مقتضى الخلقة الأصليَّة لكنَّه كان على خلاف الغالب مثل كون الأرض مورداً لنزول العساكر، وكون الفرس غير ممزَّن في السير، ففي كونه عيباً بحيث يثبت به الأرش إشكال وإن كان هو الأظهر⁽³⁾.

(مسألة: 54) إذا كان العيب موجوداً في أغلب أفراد ذلك الصنف مثل الثيبوبة في الإماء، فالظاهر عدم جريان حكم العيب عليه.

(1) الفور بمعناه العرفي لا دليل عليه؛ لأنَّه لم يرد ذلك قيدياً في النصّ. نعم، لا يجوز التأخير إلى حدِّ يعدُّ إهمالاً.

2)

(بل الصحيح ما أفاده أستاذنا في المقام: من أنَّ الأمر يختلف باختلاف الخيارات، فما كان مدركه الجعل الصريح من قبل المتعاملين أتبع مقدار جعله، وما كان مدركه الجعل الضمني من قبل المتعاملين في موارد تخلف الشروط العامَّة من قبلهما كخيار الغبن فهو مبني على الفورية العرفية، وما كان ثابتاً بدليل شرعي أُخذ بإطلاقه إن كان له إطلاق.

(3) بشرط صدق العيب عرفاً، وعندئذ يثبت حقّ الردّ، ومع سقوط الردّ تصل النوبة إلى الأرش. أمَّا في مورد عدم صدق العيب عرفاً، فإن كانت الغلبة بشكل تؤدّي إلى ارتكار الشرطيَّة، دخل ذلك في خيار تخلف الشرط، لا في خيار العيب.

(مسألة: 55) لا يشترط في العيب أن يكون موجِباً لنقص المائيّة (1). نعم، لا يثبت الأرش إذا لم يكن كذلك، كما تقدّم.

(مسألة: 56) كما يثبت الخيار بالعيب الموجود حال العقد كذلك يثبت بالعيب الحادث بعده قبل القبض، فيجوز ردّ العين به، وفي جواز أخذ الأرش به قولان. هذا إذا كان حدوثه بأمر سماويّ، أمّا إذا كان بفعل المشتري فلا أثر له، ولو كان بفعل غيره رجع على الجاني بالأرش، ولا خيار على الأحوط.

(مسألة: 57) يثبت خيار العيب: في الجنون والجدام والبرص والقرن (2) إذا حدثت بعد العقد إلى انتهاء السنة من تاريخ الشراء.

(مسألة: 58) كيفيّة أخذ الأرش: أن يقوّم المبيع صحيحاً، ثمّ يقوّم معيباً، وتلاحظ النسبة بينهما ثمّ ينقص من الثمن المسمّى بتلك النسبة، فإذا قوّم صحيحاً بثمانية ومعيباً بأربعة وكان الثمن أربعةً ينقص من الثمن النصف وهو اثنان، وهكذا، ويرجع في معرفة قيمة الصحيح والمعيب إلى أهل الخبرة، ولا بدّ من

1)

(بل يشكل ثبوت الخيار مع عدم النقص في المائيّة بسبب العيب. نعم، لو كانت الحالة المفقودة حالة غالبية بحيث أصبح وجودها شرطاً ارتكازياً، ثبت عندئذ خيار تخلف الشرط.

(2) إلحاق القرن في الحكم المذكور بالعيوب الثلاثة لا يخلو من تأمل (1).

1)

(لأنّه غير وارد في حديث تامّ السند في أحداث السنة. نعم، رواه صاحب الوسائل عن الشيخ بسنده إلى أحمد بن محمّد بن عيسى عن أبي همام بإضافة كلمة القرن. راجع الوسائل، ج 18 بحسب طبعة مؤسّسة آل البيت، ب 2 من أحكام العيوب، ج 2، ص 99.

وهذا السند تامّ، ولكن كلمة القرن غير موجودة في التهذيب، ج 7، ح 273، ص 63 بحسب طبعة الآخونديّ.

(مسألة: 59) إذا اختلف أهل الخبرة في قيمة الصحيح والمعيب: فإن اتّفتت النسبة بين قيمتي الصحيح والمعيب على تقويم بعضهم مع قيمتها على تقويم البعض الآخر فلا إشكال، كما إذا قوّم بعضهم الصحيح بثمانية والمعيب بأربعة، وبعضهم الصحيح بستّة والمعيب بثلاثة، فإنّ التفاوت على كلّ من التقويمين يكون بالنصف، فيكون الأرش نصف الثمن، وإذا اختلفت النسبة كما إذا قوّم بعضهم الصحيح بثمانية والمعيب بأربعة، وبعضهم الصحيح بثمانية والمعيب بستّة ففيه وجوه وأقوال، والذي تقتضيه القواعد سقوط التقويمين والبناء على الأقلّ(2) عملاً بالأصل، والأحوط التصالح.

(مسألة: 60) إذا اشترى شيئين بثمانين صفقةً فظهر عيب في أحدهما كان له الخيار بين الإمساك وأخذ الأرش(3) وبين ردّ المعيب وحده، فإن اختار الثاني

(1) لو عدّ المخبر من أهل الخبرة الذين يحكون عن رأيهم بالحدس والتخمين الخبروي لا عن الإخبار الاعتياديّ، فهذا داخل في حجّية كلام أهل الخبرة على الآخرين، لا في حجّية خبر الثقة حتّى يحتاج إلى شرائط البيّنة. أمّا لو لم يكن كذلك كما هو الغالب في الموارد المتعارفة، فلا بدّ من شرائط البيّنة؛ لا ستشكالنا في حجّية خبر الثقة في الموضوعات.

(2) يعني: أقلّ النسبتين.

أقول: إن كانت أوسعّية خبريّة أحدهما إلى حدّ أسقطت كاشفيّة الآخر وأماريّةه وبقيت هي وحدها تملك الكاشفيّة والأماريّة فلا إشكال في أنّه هو الحجّة، وإلا فلو أصرّ كلّ من الطرفين على مطالبته بحقه، وصلت النوبة إلى القرعة، ولا بدّ من إجرائها بيد حاكم الشرع.

(3) قد عرفت أنّ المطالبة بالأرش إنّما تجوز له بعد سقوط الردّ.

كان للبائع الفسخ في الصحيح، وكذا إذا اشترى شيئين بثمن واحد لكن ليس له ردّ المعيب وحده⁽¹⁾، بل إمّا أن يردهما معاً أو يختار الأرش.

(مسألة: 61) إذا اشترك شخصان في شراء شيء فوجداه معيباً فليس لأحدهما أن يرده حصته⁽²⁾، بل إمّا أن يردها جميعاً أو يأخذ الأرش⁽³⁾.

(مسألة: 62) لو زال العيب قبل ظهوره للمشتري ففي سقوط الخيار إشكال، وإن كان الأظهر سقوط الردّ وثبوت الأرش⁽⁴⁾.

تذنيب في أحكام الشرط:

(مسألة: 63) كما يجب الوفاء بالعقد اللازم يجب الوفاء بالشرط المجعول فيه، كما إذا باعه فرساً بثمن معيّن واشترط عليه أن يخيط له ثوباً، فإنّ البائع يملك على المشتري الخياطة بالشرط، فيجب عليه خياطة ثوب البائع. ويشترط في وجوب الوفاء بالشرط أمور:

منها: أن لا يكون مخالفاً للكتاب والسنة، بأن لا يكون الشرط على خلاف الحكم الشرعيّ الاقتضائيّ، كما إذا استأجره للعمل في نهار شهر رمضان

(1) بل حاله حال الفرع السابق. نعم، لو كان الشئان بحكم المال الواحد عرفاً كزوجي الحذاء، كان عليه ردّهما معاً ولو كان العيب في أحدهما. هذا لو كان العمل وفق خيار العيب، أمّا لو كان العمل وفق الشرط المرتكز، وكان الارتكاز العقلانيّ يساعد على حقّ تبديل الفرد المعيوب بفرد صحيح كان له ذلك.

(2) بل له ذلك، وللبائع عندئذ خيار تبعض الصفقة.

(3) قد عرفت الإشكال في الأرش مع إمكانية الردّ.

(4) سقوط الردّ صحيح، ولا تصل النوبة إلى الأرش؛ لأنّ الأرش إنّما تصل النوبة إليه حينما يسقط الردّ بتصرّف مسقط، لا بزوال العيب.

بشروط أن يفطر، أو زوجة أمته بشرط أن يكون ولدها رقاً، وأمثال ذلك مما دلّ دليل الحكم الشرعيّ على كونه اقتضائياً، فإنّ الشرط على خلاف مثل هذا الحكم باطل.

ومنها: أن لا يكون منافياً لمقتضى العقد، كما إذا باعه بشرط أن لا يكون له ثمن، أو أجره الدار بشرط أن لا تكون لها أجرة.

ومنها: أن يكون مذكوراً في ضمن العقد صريحاً أو ضمناً، كما إذا قامت القرينة على كون العقد مبنياً عليه ومقيداً به إمّا لذكره قبل العقد أو لأجل التفاهم العرفي، مثل اشتراط استحقاق التسليم حال التسليم، فلو ذكر قبل العقد ولم يكن العقد مبنياً عليه عمداً أو سهواً لم يجب الوفاء به⁽¹⁾.

ومنها: أن يكون مقدوراً عليه⁽²⁾، بل لو علم عدم القدرة لم يمكن إنشاء الالتزام به.

قيل: ومنها: أن لا يلزم منه محال، ومثّل له بما إذا باعه وشرط عليه أن يبيعه عليه، لكنّ التمثيل غير ظاهر⁽³⁾، ولو صحّ كان اشتراط القدرة كافيةً عنه.

(1) صحيح أنّه لو لم يف به، لا يوجب ذلك خيار تخلف الشرط؛ لأنّ العقد لم يكن مبنياً عليه حتّى يدخله الخيار، ولكن ما يسمّى بالشرط الابتدائيّ كثيراً ما يرجع إلى الربط بين أمرين، فيصبح بذاته عقداً يجب الوفاء به، ويشمله دليل: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)، ودليل: «المؤمنون عند شروطهم»، وكثيراً ما يرجع إلى العهد، ويشمله دليل: (أَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولاً).

2)

(نعم، القدرة شرط وجوب الوفاء، ولكنها ليست شرطاً لثبوت خيار تخلف الشرط، فلو التزم بأمر غير مقدور لتخيّل القدرة عليه، وانكشف بعد ذلك عجزه عنه، ثبت للطرف الآخر الخيار.

(3) بل ظاهر بطلانه.

نعم، ربّما يستفاد بطلان الشرط في المثال المذكور من بعض الروايات⁽¹⁾، لكن لا لما ذكر.

قيل: ومنها: أن لا يكون مجهولاً، وأن لا يكون معلّقاً، وفيه نظر؛ لعدم دليل ظاهر عليه وإن كان أحوط.

(مسألة: 64) إذا امتنع المشروط عليه من فعل الشرط كان للمشروط له إجباره عليه، فإذا تعذّر إجباره كان للمشروط له الخيار في الفسخ⁽²⁾، وليس له الخيار مع التمكن من الإيجاب⁽³⁾.

(مسألة: 65) إذا لم يتمكّن المشروط عليه من فعل الشرط كان للمشروط له الخيار في الفسخ، وليس له المطالبة بقيمة الشرط، سواء كان عدم التمكن لقصور فيه كما لو اشترط عليه صوم يوم فمرض فيه، أو كان لقصور في موضوع الشرط كما لو اشترط عليه خياطة ثوب فتلف، وفي الجميع له الخيار لا غير.

(1) وهي روايات العينة⁽¹⁾، ولكنها إنّما تدلّ على بطلان البيع، لا على بطلان الشرط فحسب، ويختصّ البطلان المستفاد منها ببعض الفروض، وهو ما إذا باع شيئاً بثمن في الذمّة واشترط شراءه له بثمن أقلّ. والبطلان هذا ثابت عندنا حتّى لولا النصّ؛ لأنّ مرجع ذلك إلى الحيلة الربويّة في الربا القرضي.

(2) الصحيح: أنّ المشروط له مخير بين الفسخ وأخذ قيمة العمل الذي شرطه، أمّا الأوّل فلتخلف الشرط، وأمّا الثاني فلأنّه كان مالكاً لذاك العمل وقد أتلفه عليه المتخلف.

(3) لا يبعد ثبوت الخيار برغم تمكّنه من إجباره.

(1) الوسائل، ج 18 بحسب طبعة مؤسّسة آل البيت، ب 5 من أحكام العقود، ح 4 و6، ص 42. والصحيح سنداً هو الثاني.

الفصل الخامس

في أحكام الخيار

وفيه مسائل:

(مسألة: 1) الخيار حقّ من الحقوق، فإذا مات من له الخيار انتقل إلى وارثه⁽¹⁾، ويحرم منه من يحرم من إرث المال بالقتل أو الكفر أو الرقّ، ويحجب عنه ما يحجب عن إرث المال. ولو كان العقد الذي فيه الخيار متعلّقاً بمال يحرم

(1) موضوع دليل الإرث المقبول عندنا فقهيّاً كقوله تعالى: (إِنْ تَرَكَ خَيْرًا...) وقوله تعالى: (لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ...) إنّما هو الأعيان حتّى التي تكون في وعاء ذمّة الغير، وليس الإرث إلّا بمعنى قيام الوارث مقام المورث في تلك الأعيان الباقية فيما كان للمورث من حقّ على تلك العين، سواء كان ذلك الحقّ عبارة عن الملكيّة، أو حقّ التحجير، أو نحو ذلك.

ويترتّب على ذلك:

أولاً: أنّ من يكون محروماً عن إرث العين لا معنى لانتقال تلك الحقوق إليه.

وثانياً: أنّ حقّ الخيار الذي يكون متعلّقه العقد وليس العين لا معنى لانتقاله إلى الوارث أصلاً.

نعم، قد يثبت للوارث حقّ الخيار بنفس الدليل الذي ثبت به للمورث، ومثاله: خيار الغبن للشخص المغبون والذي تكون عمدة دليله ارتكاز الحقّ العقلانيّ في الفسخ، وهذا الحقّ ممضى شرعاً بعدم الردع، بل وبالإمضاء بـ (لا ضرر)؛ إذ يعتبر هذا الحقّ المرتكز له ضرراً عليه، فإذا مات المغبون وبالتالي شمل الغبن الوارث، فنفس الارتكاز العقلانيّ موجود بشأن الوارث، فالخيار يثبت له، لا بالإرث، بل بنفس دليل ثبوته للمورث.

منه الوارث كالحبوة المختصة بالذكر الأكبر والأرض التي لا ترث منها الزوجة ففي الصفحة 89 حرمان ذلك الوارث من إرث الخيار وعدمه أقوال، أقربها حرمانه⁽¹⁾ إذا كان منتقلاً من الميِّت، فلو باع الميِّت أرضاً وكان له الخيار لم ترث منه الزوجة، ولو كان قد اشترى أرضاً وكان له الخيار ورثت منه⁽²⁾ كغيرها من الورثة.

(مسألة: 2) إذا تعدد الوارث للخيار⁽³⁾ فالظاهر أنه لا أثر لفسخ بعضهم بدون انضمام الباقين إليه، لا في تمام المبيع ولا في حصته، إلا إذا رضي من عليه الخيار فيصح في حصته.

(مسألة: 3) إذا فسخ الورثة بيع مورثهم: فإن كان عين الثمن موجوداً دفعوه إلى المشتري، وإن كان تالفاً أو بحكمه أخرج من تركة الميِّت كسائر ديونه، فإن لم يكن له تركة سوى المبيع تعلّق به، فيباع ويوفّى منه⁽⁴⁾، فإن لم يف بتمام الثمن بقي في ذمته ولا يجب على الورثة وفاؤه.

(مسألة: 4) لو كان الخيار لأجنبيّ عن العقد فمات: فإن كان المقصود من جعل الخيار له مباشرته للفسخ أو كونه بنظره لم ينتقل إلى وارثه، وإن جعل مطلقاً انتقل إليه⁽⁵⁾.

(1) قد عرفت أنّ أصل إرث الخيار غير صحيح.

(2) قد عرفت أنّ أصل إرث الخيار غير صحيح.

(3) قد مضى أنّ أصل إرث الخيار لا معنى له؛ لأنّ الخيار حقّ متعلّق بالعقد، لا بالعين.

(4) قد عرفت أنّ الخيار حينما يثبت للوارث لا يثبت بالإرث، وإنّما بنفس الدليل الابتدائيّ للخيار، وعندئذ فالثمن إن كان تالفاً تعلّق بدمّة نفس الوارث، لا بالتركة.

(5) قد عرفت أنّ أصل إرث الخيار لا معنى له.

(مسألة: 5) إذا تلف المبيع في زمان الخيار في بيع الحيوان فهو من مال البائع،^{الصفحة 90}
وكذا إذا تلف قبل انتهاء مدّة الخيار في خيار الشرط إذا كان الخيار للمشتري، أمّا
إذا كان للبائع أو تلف في زمان خيار المجلس بعد القبض ففي كونه من مال البائع إشكال⁽¹⁾.

(1) بل منع، فالظاهر أنّه من مال المشتري.

الصفحة 91

الفصل السادس

في ما يدخل في المبيع

(مسألة: 1) من باع شيئاً دخل في المبيع ما يقصد المتعاملان دخوله فيه دون غيره، ويعرف
قصدهما بما يدلّ عليه لفظ «المبيع» وضعاً أو بالقرينة العامّة أو الخاصّة، فمن باع بستاناً دخل
فيه الأرض والشجر والنخل والطوف والبئر والناعور والحضيرة ونحوها ممّا هو من أجزائها أو
توابعها، أمّا من باع أرضاً فلا يدخل فيها الشجر والنخل الموجودان، وكذا لا يدخل الحمل في
بيع الأمّ، ولا الثمرة في بيع الشجرة. نعم، إذا باع نخلاً فإن كان التمر مؤبّراً فالتمر للبائع، وإن
لم يكن مؤبّراً فهو للمشتري⁽¹⁾، ويختصّ هذا الحكم ببيع النخل، أمّا بنقل النخل بغير البيع أو
بيع غير النخل من سائر الشجر فالثمر فيه للبائع مطلقاً وإن لم يكن مؤبّراً. هذا إذا لم تكن
قرينة على دخول الثمر في بيع الشجر، أو الشجر في بيع الأرض، أو الحمل في بيع الدابة. أمّا
إذا قامت القرينة على ذلك وإن كانت هي المتعارف عمل عليها وكان جميع ذلك للمشتري.

(مسألة: 2) إذا باع الشجر وبقي الثمر للبائع واحتاج إلى السقي جاز للبائع

(1) الظاهر عدم الفرق بين المؤبّر - أي الملقح - وغيره؛ لأنّ نصوص قضاء رسول الله ﷺ⁽¹⁾ بذلك غير واضحة
في حكم تعبديّ، ويحتمل حملها على ما كان متعارفاً في وقته، فالمعيار في كلّ هذه الأمور هو الفهم العرفيّ.

(1) راجع الوسائل، ج 18 بحسب طبعة مؤسّسة آل البيت، ب 32 من أحكام العقود، ص 92 - 93.

سقيه، وليس للمشتري منعه⁽¹⁾، وكذلك إذا لم يحتج إلى السقي لم يجب على البائع سقيه⁽²⁾ وإن أمره المشتري بذلك. نعم، لو تضرر أحدهما بالسقي والآخر بتركه ففي تقديم حقّ البائع أو المشتري وجهان، بل قولان، أرجحهما الثاني⁽³⁾.

(مسألة: 3

) إذا باع بستاناً واستثنى نخلةً - مثلاً - فله الممرّ إليها والمخرج منها، ومدى جرائدها وعروقها من الأرض، وليس للمشتري منع شيء من ذلك.

(مسألة: 4) إذا باع داراً دخل فيها الأرض والبناء الأعلى والأسفل، إلا أن يكون الأعلى مستقلاً من حيث المدخل والمخرج، فيكون ذلك قرينةً على عدم دخوله، وكذا يدخل في بيع الدار السراديب والبئر والأبواب والأخشاب الداخلة في البناء، وكذا السلم المثبت، بل لا يبعد دخول ما فيها من نخل وشجر وأسلاك كهربائية وأنابيب الماء ونحو ذلك ممّا يعدّ من توابع الدار، حتّى مفتاح الغلق، فإنّ ذلك كلّه داخل في المبيع، إلا مع الشرط.

(مسألة: 5) الأحجار المخلوقة في الأرض والمعادن المتكوّنة فيها تدخل في بيعها⁽⁴⁾، بخلاف الأحجار المدفونة فيها والكنوز المودّعة فيها ونحوها فإنّها خارجة.

1)

(إذا كان البائع قد اشترط إبقاء الثمرة على الشجر، واحتاج إلى السقي، جاز له سقيه، وأمّا إن لم يكن قد اشترط ذلك: فإن كان المشتري لا يتضرر بسبب السقي وكان البائع يتضرر بتركه، جاز له أيضاً سقيه، وإن كان المشتري يتضرر بسبب السقي والبائع يتضرر بتركه، فسيأتي حكمه إن شاء الله.

(2) بل لم يجز مع عدم إذن المشتري.

(3) أفاد أستاذنا - ونعم ما أفاد -: «إذا كان هناك شرط لأحدهما على الآخر بهذا الشأن اتّبع، وإلا فلا يبعد جواز السقي لمن ينتفع به مع ضمان أرش النقص للآخر، وجواز المنع من السقي لمن ينتفع بتركه مع ضمان أرش النقص للآخر».

(4) بل هي من الأنفال.

الفصل السابع

في التسليم والقبض

(مسألة: 1) يجب على المتبايعين تسليم العوضين عند انتهاء العقد إذا لم يشترطاً التأخير، ولا يجوز لواحد منهما التأخير مع الإمكان إلاّ برضا الآخر، فإن امتنعا أُجبرا، ولو امتنع أحدهما مع تسليم صاحبه أُجبر الممتنع، ولو اشترط أحدهما تأخير التسليم إلى مدّة معيّنة جاز، وليس لصاحبه الامتناع عن تسليم ما عنده حينئذ، كما يجوز أن يشترط البائع لنفسه سكنى الدار أو ركوب الدابة أو زرع الأرض، أو نحو ذلك من الانتفاع بالمبيع مدّة معيّنة.

(مسألة: 2) التسليم والقبض فيما لا ينقل هو التخلية برفع المانع عنه والإذن لصاحبه في التصرف، أمّا في المنقول فلا بدّ فيه من الاستيلاء عليه على نحو خاص⁽¹⁾، فيحصل في الثوب بأخذه ولبسه، وفي الدابة بركوبها وأخذ لجامها، وفي الدرهم والدينار بأخذه.

(مسألة: 3) إذا تلف المبيع بأفة سماوية أو أرضية قبل قبض المشتري انفسخ البيع، وكان تلفه من مال البائع ورجع الثمن إلى المشتري، وكذا إذا تلف الثمن قبل قبض البائع، ولو تعدّد الوصول إليه كما لو سرق أو غرق أو نهب أو أبق العبد أو أفلت الطائر أو نحو ذلك فهو بحكم التلف، ولو أمر المشتري البائع بتسليمه إلى شخص معيّن فقبضه كان بمنزلة قبض المشتري، وكذا لو أمره بإرساله إلى بلده أو

(1) بل الظاهر ما أفاده أستاذنا : من كفاية التخلية في حصول التسليم الواجب، وفي الخروج عن عهدة ضمان المبيع قبل قبضه، وكذلك الأمر في الثمن.

غيره فأرسله كان بمنزلة قبضه، ولا فرق بين تعيين المرسل معه وعدمه، والأقوعدم عموم الحكم المذكور لما إذا أتلّفه البائع أو الأجنبيّ الذي يمكن الرجوع إليه في تدارك خسارته، بل يصحّ العقد، وللمشتري الرجوع على المتلف بالبدل من مثل أو قيمة. وهل له الخيار في فسخ العقد لتعدّر التسليم؟ إشكال والأظهر ذلك. وإذا حصل للمبيع نماء فتلف الأصل قبل قبض المشتري كان النماء للمشتري، ولو حدث في المبيع عيب قبل القبض كان للمشتري الردّ، وفي ثبوت الأرش له قولان، كما تقدّم.

(مسألة: 4) لو باع جملةً فتلف بعضها قبل القبض انفسخ البيع بالنسبة إلى التالف، ورجع إليه ما يخصّه من الثمن وكان له الخيار في الباقي⁽¹⁾.

(مسألة: 5) يجب على البائع تفريغ المبيع عمّا كان فيه من متاع أو غيره، حتّى أنّه لو كان مشغولاً بزرع حان وقت حصاده وجب إزالته منه، ولو كان للزرع عروق تضرّ بالانتفاع بالأرض أو كان في الأرض حجارة مدفونة وجب إزالتها وتسوية الأرض، ولو كان شيء لا يمكن فراغ المبيع منه إلّا بتخريب شيء من الأبنية وجب إصلاحه وتعمير البناء، ولو كان الزرع لم يحن وقت حصاده جاز لمالكة إبقاؤه إلى وقته وعليه الأجرة⁽²⁾.

(مسألة: 6) من اشترى شيئاً ولم يقبضه: فإن كان ممّا لا يُكّال ولا يوزن جاز بيعه قبل قبضه، وكذا إذا كان ممّا يُكّال أو يوزن وكان البيع برأس المال، أمّا لو كان

(1) أي: للمشتري.

(2) إن كان ثبوت زرع البائع في البيت يعلم من المشتري، فله إبقاؤه إلى وقت الحصاد، وعليه الأجرة، إلّا إذا كان قد اشترط عليه المجانيّة في الإبقاء، وإن كان من دون علم المشتري بذلك، فللمشتري مطالبته بالإفراغ من دون ضمان على المشتري بذلك.

بربح ففيه قولان، أحوطهما المنع إذا باعه على غير البائع، أمّا إذا باعه على البائع فالظاهر جوازه⁽¹⁾ مطلقاً، وكذا إذا ملك شيئاً بغير الشراء كالميراث والصداق فإنّه يجوز بيعه قبل قبضه، كما لا يبعد اختصاص المنع حرمةً أو كراهةً بالبيع، فلا بأس بجعله صداقاً أو أجرهً قبل قبضه.

(1) بل الاحتياط في البيع بربح يسري إلى البيع على نفس البائع أيضاً.

الفصل الثامن

في النقد والنسيئة

(مسألة: 1) من باع ولم يشترط تأجيل الثمن كان الثمن حالاً، فللبائع المطالبة به بعد انتهاء العقد، كما يجب عليه أخذه إذا دفعه إليه المشتري، وليس له الامتناع من أخذه، وإذا اشترط تأجيل الثمن يكون نسيئةً لا يجب على المشتري دفعه قبل الأجل وإن طالبه به البائع، ولا يجب على البائع أخذه إذا دفعه إليه المشتري قبله، إلا أن تكون القرينة⁽¹⁾ على كون التأجيل حقاً للمشتري دون البائع، ويجب أن يكون الأجل معيّناً لا يتردد فيه بين الزيادة والنقصان، فلو جعل الأجل قدوم زيد أو الدياس أو الحصاد أو جذاذ الثمر أو نحو ذلك بطل العقد⁽²⁾، ولو كانت معرفة الأجل محتاجةً إلى الحساب مثل أول الحمل أو الميزان أو عيد اليهود فالظاهر البطلان⁽³⁾ . نعم، لو كان الأجل أول الشهر القابل مع التردد في الشهر الحالي بين الكمال والنقصان فالظاهر الصحة.

(مسألة: 2)

(لو باع شيئاً بثمن نقداً وبأكثر منه مؤجلاً بأن قال: «بعتك الفرس بعشرة نقداً وبعشريين إلى سنة» فقبل المشتري فالمشهور البطلان، وقيل: يصح بأقل الثمنين وأكثر الأجلين، وفيه رواية⁽⁴⁾ .

(1) كما هو المتعارف عادةً.

(2) لا نكته صحيحة عندنا للإفتاء ببطلان العقد.

(3) لا نكته صحيحة عندنا للإفتاء ببطلان العقد.

(4) إن رجع الأمر إلى إنشاء تملكين بثمانين من قبل البائع وقيل المشتري أحد

الإيجابين بعينه، فلا إشكال في الصحة.

وإن رجع الأمر إلى الفرد المردد المستحيل، فلا إشكال في البطلان.

وإن رجع الأمر إلى إنشاء تملكين معلقين، فهناك رواية تصحح البيع بأقل الثمنين وأكثر الأجلين⁽¹⁾.

الصفحة 97

(مسألة: 3) لا يجوز تأجيل الثمن الحالّ، بل مطلق الدين بأزيد منه بأن يزيد فيه مقداراً ليؤخّره إلى أجل، وكذا لا يجوز أن يزيد في الثمن المؤجل ليزيد في الأجل، ويجوز عكس ذلك بأن يعجل المؤجل بنقصان منه على وجه الصلح، أو الإبراء⁽¹⁾، ولا يصح على وجه بيع الأكثر المؤجل بالأقلّ الحالّ؛ لأنّه ربا، وكذا يجوز في الدين المؤجل أن ينقد بعضه قبل حلول الأجل على أن يؤجل له الباقي إلى أجل آخر⁽²⁾.

1)

(تعجيل المؤجل بنقصان الثمن ليس فيه إشكال من ناحية الربا الفرضي؛ لأنّ الربا يأتي في التأجيل لا في التعجيل، فلا داعي للهروب من اسم البيع إلى اسم الصلح، أو الإبراء، أو أيّ اسم آخر.

وأما لو افترضنا الثمن والمثمن متماثلين في موارد الربا المعامليّ، أي: في المكيل والموزون، ففيه إشكال الربا المعامليّ، ولا يحلّ الهروب من اسم البيع إلى أيّ اسم آخر ما دام هو المعاوضة بأيّ شكل من الأشكال. نعم، يصحّ الهروب منه بغير المعاوضة، كالهبة في مقابل الهبة، وكالإبراء.

(2) التأجيل في مقابل تعجيل مقدار من الثمن يكون من الدين الذي جرّ نفعاً، فهو داخل في الربا الفرضي، فهو حرام وباطل.

(1) وهي الرواية الأولى من ب 2 من أحكام العقود من الوسائل، ولكن سندها لا يتمّ إلاّ بناءً على تصحيح النوفليّ، ولو أمّا بوثاقة النوفليّ - ولم نؤمن بها - فلا يترك الاحتياط بالمصالحة، وذلك على أساس غرابة المطلب.

(مسألة: 4) إذا اشترى شيئاً نسيئاً يجوز شراؤه منه قبل حلول الأجل أو بعده بجنس الثمن، أو بغيره مساوياً له، أو زائداً عليه، أو ناقصاً عنه، حالاً كان البيع الثاني أو مؤجلاً⁽¹⁾، إلا إذا اشترط البائع على المشتري في البيع الأوّل أن يبيعه عليه بعد شرائه، أو شرط المشتري على البائع في البيع الأوّل أن يشتريه منه، فإنّ المشهور البطلان، لكنّ الأظهر صحّة العقد⁽²⁾، وفي صحّة الشرط إشكال⁽³⁾.

إلحاق:

فيه القول في المساومة والمرابحة والمواضعة والتولية.

(مسألة: 1) التعامل بين البائع والمشتري: تارةً يكون بملاحظة رأس المال الذي اشترى به البائع السلعة، وأخرى لا يكون كذلك، والثاني يسمّى «مساومة»، وهذا هو الغالب المتعارف، والأوّل: تارةً يكون بزيادة على رأس المال، وأخرى بنقيصة عنه، وثالثةً بلا زيادة ولا نقيصة، والأوّل يسمّى «مرابحة»، والثاني «مواضعة»، والثالث يسمّى «تولية».

(مسألة: 2) لا بدّ في جميع الأقسام الثلاثة من ذكر الثمن تفصيلاً، فلو قال: «بعتك هذه السلعة برأس مالها وزيادة درهم» أو «بنقيصة درهم» أو «بلا زيادة

(1) إن كان المقصود بالتأجيل جعل الثمن كلياً في الذمّة، دخل ذلك في إشكال بيع الكالبي بالكالبي؛ لأنّ تلك النسيئة أيضاً كلياً في الذمّة.

(2) إن شرط البائع على المشتري أن يبيع السلعة عليه بئمن أقلّ، بطل البيع، وإنّما يصحّ البيع فيما إذا كان كلّ منهما بالخيار في البيع الثاني: إن شاء فعل، وإن شاء ترك.

(3) في غير المورد الذي أشرنا في التعليق السابق إلى بطلان العقد يصحّ العقد والشرط.

ولا نقيصة» لم يصحَّ حتّى يقول: «بعتك هذه السلعة بالثمن الذي اشتريتها به»⁹⁹ وهو مئة درهم بزيادة درهم - مثلاً - أو نقيصة، أو بلا زيادة ولا نقيصة.

(مسألة: 3) إذا قال البائع: «بعتك هذه السلعة بمئة درهم وربح درهم في كلّ عشرة» فإن عرف المشتري أنّ الثمن مئة وعشرة دراهم صحّ البيع، ولكنّه مكروه، وإذا لم يعرف المشتري ذلك حال البيع لم يصحّ وإن كان يعرفه بعد الحساب. وكذلك الحكم في المواضعة إذا قال: «بعتك بمئة درهم مع خسران درهم في كلّ عشرة»، فإنّ المشتري إذا عرف أنّ الثمن تسعون صحّ البيع، وإن لم يعرف ذلك بطل البيع وإن كان يعرفه بعد الحساب.

(مسألة: 4) إذا كان الشراء بالثمن المؤجّل وجب على البائع مراحبةً أن يخبر بالأجل، فإن أخفى تخيّر المشتري بين الردّ والإمساك بالثمن على إشكال في كونه حالاً أو مؤجّلاً بذلك الأجل⁽¹⁾.

(مسألة: 5) إذا اشترى جملةً صفقةً بثمن لم يجز له بيع أفرادها مراحبةً بالتقويم إلاّ بعد الإعلام⁽²⁾.

(مسألة: 6) إذا تبين كذب البائع في إخباره برأس المال كما إذا أخبر أنّ رأس ماله مئة وباع بربح عشرة وكان في الواقع رأس المال تسعين صحّ البيع،

(1) بل الظاهر كونه مؤجّلاً بذلك الأجل⁽¹⁾.

(2) هذا إذا كان التقويم باستنباطه أو حدسه، أمّا إذا كانت الأفراد متماثلة، وكان تقسيط الثمن عليها واضحاً في البيع الأوّل، فلا يبقى إشكال في المقام⁽²⁾.

(1) كما دلّ على ذلك صحيح هشام بن الحكم. الوسائل، ب 25 من أحكام العقود، ح 2.

(2) ولعلّ إطلاق الحكم ناتج عن تخيّل الإطلاق في روايات المنع. راجع الوسائل، ب 21 من أحكام العقود.

وتخيّر المشتري بين فسخ البيع وإمضائه بتمام الثمن المذكور في العقد وهو مئة وعشرة.

(مسألة: 7) إذا اشترى سلعةً بثمن معيّن مثل مئة درهم ولم يعمل فيها شيئاً كان ذلك رأس مالها وجاز له الإخبار بذلك، أمّا إذا عمل في السلعة عملاً: فإن كان بأجرة جاز ضمّ الأجرة إلى رأس المال، فإذا كانت الأجرة عشرةً جاز له أن يقول: بعثك السلعة برأس مالها مئة وعشرة وبيع كذا، وإن كان العمل بنفسه وكان له أجرة لم يجز له أن يضمّ الأجرة إلى رأس المال، بل يقول: رأس المال مئة، وعملي يساوي كذا، وبعثتها بما ذكر وبيع كذا. وإذا اشترى معيماً فرجع على البائع بالأرش كان الثمن ما بقي بعد الأرش، ولو أسقط البائع بعض الثمن تفضلاً منه أو مجازاةً على الإحسان لم يسقط ذلك من الثمن، بل رأس المال هو الثمن في العقد(1).

1)

(الأحوط إخبار المشتري بذلك؛ لاحتقال كون المفهوم أو المحتمل من رأس المال ما عدا ذلك البعض من الثمن.

الفصل التاسع

في الربا

وهو قسمان:

الأول: ما يكون في المعاملة.

الثاني: ما يكون في القرض.

أمَّا الأوَّل فهو بيع أحد المثلين بالآخر مع زيادة عينيَّة في أحدهما، كبيع مَنٍّ من الحنطة بمَنٍّ، أو مَنٍّ من الحنطة بمَنٍّ ودرهم. أو زيادة حكميَّة⁽¹⁾ كبيع مَنٍّ من حنطة نقداً بمَنٍّ من حنطة نسيئة⁽²⁾، وهل يختصَّ تحريمه بالبيع أو يجري في غيره من المعاوضات؟ قولان، والأظهر اختصاصه بما كانت المعاوضة فيه بين العينين، سواء أكانت بعنوان البيع أم بعنوان الصلح، مثل: صالحتك على أن تكون هذه العشرة التي لك بهذه الخمسة التي لي، أمَّا إذا لم تكن المعاوضة بين العينين كالصلح في مثل: صالحتك على أن تهب لي تلك العشرة وأهب لك هذه الخمسة، والإبراء في مثل: «أبرأتك عن الخمسة التي لي عليك بشرط أن تبرئني عن العشرة التي لك عليّ» ونحوها، فالظاهر الصحَّة.

(مسألة: 1) يشترط في تحقُّق الربا في المعاملة أمران:

الأوَّل: اتِّحاد الجنس والذات عرفاً وإن اختلفت الصفات، فلا يجوز بيع مَنٍّ من الحنطة الجيدة بمَنٍّ من الرديئة، ولا بيع مَنٍّ من الأرز الجيد كالعنبر بمَنٍّ منه أو من الرديء كالحويزواوي. أمَّا إذا اختلفت الذات فلا بأس، كبيع مَنٍّ من الحنطة بمَنٍّ من الأرز.

(1) لا يقصد بالزيادة الحكميَّة ما يشمل الجودة والرداءة. (2) أقول: إنِّي في الوقت الحاضر لم أجد دليلاً على كون بيع مَنٍّ من الحنطة مثلاً نقداً بمَنٍّ من الحنطة نسيئة يعتبر زيادة حكميَّة فيبطل عدا أمرين: الأمر الأوَّل: ما ورد في فهرست الوسائل، ج 12 بحسب طبعة ربّاني شيرازي من باب باسم باب ثبوت الربا مع التساوي وكون أحدهما مؤجلاً. ولكن الشيخ الرّبّاني الشيرازي (رحمه الله) قد نبّه تحت الخطّ على أنّه ليس في الكتاب باب بهذا العنوان، وإنّما الموجود باب بعنوان آخر. والأمر الثاني: الحديث الوارد في نفس المجلّد من الكتاب، ب 8 من أبواب الربا، ح 8، ص 439، والحديث ما يلي: «محمّد بن الحسن بإسناده عن الحسين بن سعيد، عن النضر، عن عاصم بن حميد، عن محمّد بن قيس، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام): لا تبع الحنطة بالشعير إلاّ يداً بيد، ولا تبع فقيراً من الحنطة بقفيز من شعير...». فقد تفسّر جملة «إلاّ يداً بيد» في هذا الحديث بتفسير أنّ المقصود بهذه الجملة أنّه إن لم يكن يداً بيد فالنقد فيه زيادة حكميَّة على النسيئة فلا بدّ أن يكون البيع يداً بيد. إلاّ أنّ الظاهر أنّ هذا التفسير غير صحيح وأنّ المقصود بكلمة «إلاّ يداً بيد» هو النهي عن بيع طعام بطعام إلاّ يداً بيد، وهو النهي الوارد في روايات الباب الثالث عشر من تلك الأبواب وأنّه إن كان البيع يداً بيد صحّ ولو كان مثلين بمثل على أساس أنّ الطعامين كانا مختلفين، فلم يلزم من تقابل المثلين بالمثل الربا المعامليّ.

الثاني: أن يكون كلٌّ من العوضين من المكيل أو الموزون، فإن كانا ممّا يباع بالعدّ كالبيض والجوز فلا بأس⁽¹⁾، فيجوز بيع بيضة ببيضتين وجوزة بجوزتين.

(مسألة: 2) الحنطة والشعير في باب الربا جنس واحد، فلا يباع منّ من الحنطة بمنّين من الشعير، وإن كانا في باب الزكاة جنسين فلا يضمّ أحدهما إلى الآخر في تكميل النصاب، فلو كان عنده نصف نصاب حنطة ونصف نصاب شعير لم تجب فيهما الزكاة، والظاهر أنّ العَلَس ليس من جنس الحنطة، والسُّلْت ليس من جنس الشعير⁽²⁾.

(مسألة: 3) اللحوم والألبان والأدهان تختلف باختلاف الحيوان، فيجوز بيع حقة من لحم الغنم بحقتين من لحم البقر، وكذا الحكم في لبن الغنم بلبن البقر، فإنّه يجوز بيعها مع التفاضل.

(مسألة: 4) التمر بأنواعه جنس واحد، والحبوب كلّ واحد منها جنس، فالحنطة والأرز والماش والذرة والعدس وغيرها كلّ واحد جنس، والفلزّات من الذهب والفضّة والصفرة والحديد والرصاص وغيرها كلّ واحد منها جنس برأسه.

(مسألة: 5) الضأن والمعز جنس واحد، والبقر والجاموس جنس واحد، والإبل العراب والبيخاتي جنس واحد، والطيور كلّ صنف يختصّ باسم فهو جنس واحد في مقابل غيره، فالعصفور غير الحمام، وكلّ ما يختصّ باسم من الحمام جنس في مقابل غيره، فالفاخته والحمام المتعارف جنسان، والسّمك جنس

(1) حتّى في بيع النسيئة، إلّا إذا كانا متماثلين في تمام الأوصاف حتّى في الرداءة والجودة إلى حدّ رجح أمر النسيئة في واقعه إلى الربا القرضيّ، فإنّه لو صحّ ذلك، لصحّ تبديل كلّ ربا قرضيّ في غير النقدين ببيع أحدهما بالآخر بالنسيئة.

(2) شكّنا في تجانسهما كاف في الحكم بجواز التفاضل.

واحد على قول، وأجناس على قول آخر، وهو أقوى⁽¹⁾.

(مسألة: 6) الوحشيّ من كلّ حيوان مخالف للأهليّ، فالبقر الأهليّ يخالف الوحشيّ، فيجوز التفاضل بين لحميهما، وكذا الحمار الأهليّ والوحشيّ، والغنم الأهليّ والوحشيّ.

(مسألة: 7) المشهور أنّ كلّ أصل مع ما يتفرّع عنه جنس واحد، وكذا الفروع بعضها مع بعض، ولا يخلو من إشكال، والأظهر أنّ تفرّع الفرع إن كان من قبيل تبدّل الصفة فهما جنس واحد، كالحنطة والدقيق والسويق وكالحليب واللبن والجبن، وإن كان من قبيل تولّد شيء من شيء فهما جنسان، كالحليب، والزبد والسمن، ومن الأوّل السمسّم والراشي، ومن الثاني السمسّم والشيرج، وكذا الحكم في الفروع بعضها مع بعض، فالزبد والمخيض جنسان، والسمن والزبد جنس واحد، والبسر والرطب والتمر جنس واحد، والتمر والخلّ جنسان، والأحوط استحباباً⁽²⁾ العمل على المشهور.

(مسألة: 8) إذا كان الشيء ممّا يكال أو يوزن وكان فرعه لا يكال ولا يوزن جاز بيعه مع أصله بالتفاضل، كالصوف الذي هو من الموزون، والثياب المنسوجة منه التي ليست منه فإنّه يجوز بيعها به مع التفاضل، وكذلك القطن والكتّان والثياب المنسوجة منهما.

(مسألة: 9) إذا كان الشيء في حال موزوناً أو مكبلاً وفي حال أخرى ليس كذلك لم يجز بيعه بمثله متفاضلاً في الحال الأولى، وجاز في الحال الثانية.

(مسألة: 10) الأحوط عدم جواز بيع لحم حيوان بحيوان حيّ بجنسه، بل بغير

(1) الأحوط عندنا ترك البيع مع التفاضل.

(2) لا يترك.

جنسه أيضاً، كبيع لحم الغنم بقرة، وإن كان الأظهر الجواز في الجميع.

(مسألة: 11) إذا كان للشيء حالتان حالة رطوبة وحالة جفاف كالرطب يصير تمرّاً والعنب يصير زبيباً والخبز اللين يكون يابساً يجوز بيعه جافاً بجافٍ منه ورطباً برطبٍ منه متماثلاً، ولا يجوز متفاضلاً، وأمّا بيع الرطب منه بالجافٍ متماثلاً ففيه إشكال، والأظهر الجواز على كراهة، ولا يجوز بيعه متفاضلاً حتّى بمقدار الزيادة بحيث إذا جفّ يساوي الجافّ.

(مسألة: 12) إذا كان الشيء يباع جزافاً في بلد ومكيلاً في آخر فلكلّ بلد حكم نفسه، وجاز بيعه متفاضلاً في الأوّل ولا يجوز في الثاني.

(مسألة: 13) يتخلّص من الربا بضمّ غير الجنس إلى الطرف الناقص⁽¹⁾، بأن يبيع متّاماً الحنطة ودرهماً بمّتين من الحنطة، وبضمّ غير الجنس إلى كلّ من الطرفين ولو مع التفاضل فيهما، كما لو باع درهمين ومّتين من حنطة بدرهم ومّين منها.

(مسألة: 14) لاربا بين الوالد وولده⁽²⁾، فيجوز لكلّ منهما بيع الآخر مع التفاضل، وكذا بين المولى ومملوكه، وبين الرجل وزوجته⁽³⁾، وبين المسلم والحربيّ إذا أخذ المسلم الزيادة.

(1) إنّ الجنس الربويّ لو قوبل بمثله مع الاختلاف في الجودة والرداءة كما لو بيع كيلو أرز من القسم الجيّد جدّاً كالعنبر بعدد من الكيلوات من القسم الرديء جدّاً كالحوزاويّ وأريد حلّ مشكلة الربا المعاملية في ذلك بضمّ ضميمة إلى الفرد الجيّد، فهل يصحّ هذا الحلّ شرعاً أو لا؟ توجد هنا بعض الروايات قد يستدلّ بها على جواز ذلك من قبيل: 1 - رواية الحسن بن صدقة عن أبي الحسن (عليه السلام) قال: «قلت له: جعلت فداك، إنّي أدخل المعادن وأبيع الجوهر بترابه بالدنانير والدراهم؟ قال: لا بأس به. قلت: وأنا أصرف الدراهم بالدراهم وأصير الغلّة وضحاً وأصير الوضح غلّة؟ قال: إذا كان فيها ذهب فلا بأس. قال: فحكيت ذلك لعمرّ بن موسى الساباطيّ فقال لي: كذا قال لي أبوه. ثمّ قال لي: الدنانير أين تكون؟ قلت: لا أدري. قال عمرّ: قال لي أبو عبدالله (عليه السلام): يكون مع الذي ينقص». الوسائل، ج 12 بحسب طبعة رّباني شيرازي، ب 20 من الربا، ح 1، ص 455. وسند الحديث غير تامّ لعدم ثبوت وثاقة من فيه من السنديّ بن ربيع ومحمّد بن سعيد المدائنيّ.

2

- رواية عليّ عن أبي بصير عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال: «سألته عن الدراهم وعن فضل ما بينهما؟ فقال: إذا كان بينهما نحاس أو ذهب فلا بأس بنفس». المصدر، ح 2 (1). 3 - صحيحة عبدالرحمن بن الحجّاج قال: «سألته عن الصرف فقلت له: الرفقة ربّما عجلت فخرّجت فلم نقدر على الدمشقيّة والبصريّة؟ فقال: وما الرفقة؟ فقلت: القوم يترافقون ويجمعون للخروج، فإذا عجلوا فرميا لم يقدروا على الدمشقيّة والبصريّة، فبعننا بالغلّة فصرفوا ألفاً وخمسين منها بألف من الدمشقيّة والبصريّة. فقال: لا خير في هذا، فلا يجعلون فيها ذهباً لمكان زيادتها، فقلت له: أشتري ألف درهم وديناراً بألفي درهم؟ فقال: لا بأس بذلك، إنّ أبي كان أجراً على أهل المدينة مّتي، فكان يقول هذا فيقولون: إنّما هذا الفرار لو جاء رجل بدينار لم يعط ألف درهم ولو جاء بألف درهم لم يعط ألف دينار، وكان يقول لهم: نعم الشيء الفرار من الحرام إلى الحلال». الوسائل، نفس المجلّد، ب 6 من الصرف، ح 1، ص 466 - 467. 4 - أيضاً صحيحة عبدالرحمن بن الحجّاج عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال: «كان محمّد بن المنكدر يقول لأبي (عليه السلام) يا أبا جعفر رحمك الله، والله إنّنا لنعلم أنّك لو أخذت ديناراً والصرف بثمانية عشر فدرت المدينة على أن تجد من يعطيك العشرين ما وجدته، وما هذا إلاّ فرار، فكان أبي يقول: صدقت والله، ولكنّه فرار من باطل إلى حقّ». نفس المصدر، ح 2، ص 467. 5 - أيضاً صحيحة عبدالرحمن بن الحجّاج قال: «سألته عن رجل يأتي بالدراهم إلى الصيرفيّ فيقول له: أخذ منك المئة بمئة وعشرين أو بمئة وخمسين حتّى يراوضه على الذي يريد، فإذا فرغ جعل مكان الدراهم الزيادة ديناراً أو ذهباً ثمّ قال له: قد راددتك (2) البيع وإنّما أبايعك على هذا لأنّ الأوّل لا يصلح، أو لم يقل ذلك وجعل ذهباً مكان الدراهم؟ فقال: إذا كان آخر البيع على الحلال فلا بأس بذلك. قلت: فإن جعل مكان الذهب فلوساً؟ قال: ما أدري ما الفلوس». نفس المصدر، ح 3، ص 467 - 468. 6 - صحيحة الحلبيّ عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال: «لا بأس بألف درهم ودرهم بألف درهم ودينارين إذا دخل فيها ديناران أو أقلّ أو أكثر فلا بأس به». نفس المصدر، ح 4، ص

468. (2) الأحوط وجوباً عدم التعامل الربويّ بينهما. (3) الأحوط وجوباً عدم التعامل الربويّ بينهما. (1) وقد أورد الشيخ الحرّ نفس الرواية أيضاً في نفس المجلّد في ب 6 من الصرف، ح 7، ص 468، والسند غير تامّ على الأقلّ لقوّة احتمال أن يكون المقصود بعليّ بن حمزة البطائنيّ. (2) من المحتمل أن يكون الصحيح: «راودتك».

الصفحة 105

(مسألة: 15) لا فرق في الولد بين الذكر والأنثى⁽¹⁾ والخنثى على الأقوى، ولا بين الصغير والكبير، ولا بين الصلبيّ وولد الولد، ولا في المملوك بين القين والمدبر والذكر والأنثى، ولا في الزوجة بين الدائمة والمتمتع بها⁽²⁾، وليست الأمّ كالأب، فلا يصحّ الربا بينها وبين الولد، كما لا فرق بين ربا البيع وربا القرض.

(مسألة: 16) الأحوط عدم جواز الربا بين المسلم والذميّ⁽³⁾.

وأما الربا في القرض فيأتي حكمه في كتاب القرض إن شاء الله تعالى.

(مسألة: 17) الأوراق النقدية لما لم تكن من المكيل والموزون لا يجري فيها الربا، فيجوز التفاضل في البيع بها، لكن في النفس منه شيء، فالأحوط ضمّ جنس آخر إلى الأقلّ، ولو كان من الدراهم في بيع الدنانير العراقية أو القران في التومان، ومنه يظهر أنّ تنزيل الأوراق لا بأس به⁽⁴⁾

مع الاحتياط المذكور. وأمّا ما يتعارف في زماننا من إعطاء سند بمبلغ من الأوراق النقديّة من دون أن يكون

(1) قد عرفت الإشكال في أصل المسألة.

(2) قد عرفت الإشكال في أصل المسألة.

(3) وكذا الحال في الربا القرضيّ.

(4) تنزيل الأوراق يعني بيع ما في الذمّة من الأوراق بأوراق حاضرة أقلّ، وهذا على قسمين:

فقد يكون تنزيل الأوراق بنمط آخر من الأوراق، كتزليل الدينار العراقيّ بالتومان الإيرانيّ، وهذا يأتي فيه إشكالنا

في بيع الصرف: من أنّ مقتضى الاحتياط الواجب إلحاق ذلك بباب الصرف في اشتراط التقابض في المجلس.

وأخرى يكون تنزيله بنفس الجنس، كتنزيل الدينار بالدينار، وهذا لا إشكال فيه على أن لا يكون ذلك بتوافق سابق بين الدائن والمدين، وإلاّ رجع إلى الحيلة في القرض الربويّ، وهي غير مقبولة لدينا.

الصفحة 106

في ذمّته شيء فيأخذه آخر فينزله عند شخص ثالث بأقلّ منه فالظاهر أنّ مرجعه إلى توكيل من يأمضاه السند للشخص الآخر في إيقاع المعاملة في ذمّته على مقدار مؤجلّ بأقلّ منه، وحينئذ يكون حكمه حكم التنزيل المتقدّم في الاحتياط المذكور، والظاهر أنّ هذا هو المسمّى باصطلاح الفرس «سفته»⁽¹⁾.

1)

(إن كان الهدف من إعطاء السفته توكيل الشخص في إيقاع المعاملة في ذمّته على مقدار مؤجلّ بما يكون سعره الحاليّ أقلّ منه، فلا يوجد في ذلك أيّ إشكال.

وإن كان الهدف المبادلة بين نقد معجلّ ونقد مؤجلّ، فهذا راجع إلى الربا القرضيّ. نعم، لو كان طرف التعامل بالسفته نفس البنك الحكوميّ الذي تعتبر أمواله مجهولة المالك، دخل هذا في الاقتراض من مجهولة المالك من أموال الحكومة الإسلامية في البلاد الإسلامية، والتي أجزنا الاقتراض منها لا بنية الربا برغم علمه بأنهم سيأخذون منه الزيادة ظلماً وعدواناً عليه.

الفصل العاشر

في بيع الصرف

وهو بيع الذهب أو الفضة بالذهب أو الفضة، ولا فرق بين المسكوك منهما وغيره.

(مسألة: 1) يشترط في صحّة بيع الصرف التفاض (1) قبل الافتراق، فلو لم يتفاض حتى افتراقاً بطل البيع، ولو تفاضاً في بعض المبيع صحّ فيه وبطل في غيره، ولو باع النقد مع غيره بنقد صفقة واحدة ولم يتفاض حتى افتراقاً صحّ في غير النقد وبطل في النقد.

(مسألة: 2) لو فارق المجلس مصطحبين وتفاض قبل الافتراق صحّ البيع.

(مسألة: 3) لا يشترط التفاض في الصلح الجاري في النقدين (2)، بل تختصّ شرطيته بالبيع.

1)

(لم أجد دليلاً على شرط التفاض في بيع الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة، وتختصّ روايات الباب ببيع الذهب بالفضة أو الفضة بالذهب (1). نعم، يشترط في بيع الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة عدم النسيئة (2)، وهو أعمّ من التفاض.

(2) بل الأحوط وجوباً الاشتراط.

(1) راجع الوسائل، ب 2 من الصرف.

(2) أمّا في الذهب فلصحيح حمّاد على نقل الصدوق. راجع الوسائل، باب 1 من الصرف، ح 1، وراجع الفقيه، ج 3 بحسب طبعة الأخوندي، ح 828. وأمّا في الفضة فلصحيح أبي بصير. راجع الوسائل، باب 15 من الصرف، ح 3، ص 119 بحسب طبعة مؤسسة آل البيت، ح 18.

(مسألة: 4) لا يجري حكم الصرف على الأوراق النقدية⁽¹⁾، كالدينار العراقيّ، والنوط الهنديّ، والتومان الإيرانيّ والدولار، والباون، ونحوها من الأوراق المستعملة في هذه الأزمنة استعمال النقدين، فيصحّ بيع بعضها ببعض وإن لم يتحقّق التقابض قبل الافتراق، كما أنّه لا زكاة فيها.

(مسألة: 5) إذا كان له في ذمّة غيره دين من أحد النقدين فباعه عليه بنقد آخر وقبض الثمن قبل التفريق صحّ البيع، ولا حاجة إلى قبض المشتري ما في ذمّته، ولو كان له دين على زيد فباعه على عمرو بنقد وقبضه من عمرو ووكل عمرو زيداً على قبض ما في ذمّته ففي صحّته بمجرد التوكيل إشكال، بل لا يبعد عدم الصحّة حتّى يقبضه زيد ويعيّنه في مصداق بعينه.

(1) الصرف في الأوراق النقدية المألوفة اليوم: تارةً يكون بالتبادل بين الأوراق المختلفة، كالدينار العراقيّ والتومان الإيرانيّ، وأخرى بالتبادل بين الأوراق المتّحدة الجنس، كالتبادل بين الدينار والدينار من قبيل صرف الدينار بعشرين درهماً، أو بأربعة أرباع الدينار.

فإن كان الصرف بين الأنماط المختلفة كالدينار والتومان، فالأحوط شرط التقابض في المجلس⁽¹⁾.

وإن كان الصرف بين أقسام نمط واحد: فإن كان كلاهما نقداً، فالأحوط وجوباً التساوي⁽²⁾.

وإن كان أحدهما نسيئة وفيها الزيادة، فالأقرب عدم الجواز⁽³⁾.

وإن كان أحدهما نسيئة وتساويا، فلا إشكال.

(1) إلحاقاً له بتبادل الذهب بالفضة.

(2) إلحاقاً له بتبادل الذهب بالذهب، أو الفضة بالفضة.

(3) لأنّه دخل في حيل الربا القرضيّ.

(مسألة: 6) إذا اشترى منه دراهم معيّنة بنقد ثمّ باعها عليه قبل قبضها لم يصحّ البيع الثاني، فإذا قبض الدراهم بعد ذلك قبل التفرّق صحّ البيع الأوّل وبطل الثاني⁽¹⁾، وإذا لم يقبضها حتّى افترقا بطل الأوّل والثاني.

(مسألة: 7) إذا كان له دراهم في ذمّة غيره فقال له: «حوّلها دنانير في ذمتك» فقبل المديون صحّ ذلك، وتحوّل ما في الذمّة إلى دنانير وإن لم يتقابض، وكذا لو كان له دنانير في ذمّته فقال له: «حوّلها دراهم» وقبل المديون، فإنّه يصحّ، وتحوّل الدنانير إلى دراهم، وكذلك الحكم في الأوراق النقدية إذا كانت في الذمّة، فيجوز تحويلها من جنس إلى آخر.

(مسألة: 8) لا يجب على المتعاملين بالصرف إقباض المبيع أو الثمن حتّى لو قبض أحدهما لم يجب عليه إقباض صاحبه، ولو كان للمبيع أو الثمن نماء قبل القبض كان لمن انتقل عنه، لا لمن انتقل إليه⁽²⁾.

(مسألة: 9) الدراهم والدنانير المغشوشة إن كانت رائجةً في المعاملة بها يجوز خرجها وإنفاقها والمعاملة بها، سواء أكان غشّها مجهولاً أم معلوماً، وسواء أكان مقدار الغشّ معلوماً أم مجهولاً، وإن لم تكن رائجةً فلا يجوز إنفاقها والمعاملة بها إلّا بعد إظهار حالها.

(1) وهذا واضح لا غبار عليه، ولولا أنّ أستاذنا الشهيد علّق على هذا الكلام لما كتنا نعلّق عليه بشيء، وحاصل تعليق أستاذنا هو: أنّه لو فرض أنّ مشتري الدراهم بعد ما باعها على صاحب الدينار قبل امتلاكه إيّاها بالقبض أجاز بيع نفسه بعد قبضه للدراهم، فكأنّ هذا بيع جديد حصل بعد قبض الدراهم، فيتمّ هذا البيع الجديد بإقباضه للدراهم من صاحب الدينار.

(2) لا يتصور نماء للذهب ولا للفضّة.

(مسألة: 10) لا يجوز تصريف الريال العراقيّ بأربعة دراهم عراقية إلاّ مع ضمّ شيء إلى الريال أو إليهما معاً ليتخلّص من الربا، فإنّ الريال يساوي ثلاثة دراهم تقريباً، فينبغي الالتفات إلى ذلك عند تصريف المسكوكات من الفضة أو الذهب أو النحاس إلى أعضائها، مثل تصريف الليرة العثمانية والمجديّ والروبية إلى أرباعها أو أنصافها، وكذا أمثالها من المسكوكات فإنّه لا يجوز مع التفاضل بين الأصل وأبعاضه كما هو الغالب، وإن كان المنع المذكور في بعضها لا يخلو من نظر⁽¹⁾.

(مسألة: 11) يكفي في الضميمة⁽²⁾ التي يتخلّص بها عن الربا الغشّ الذي يكون في الذهب والفضة المغشوشين إذا كان الغشّ له قيمة في حال كونه غشّاً، ولا يكفي أن يكون له قيمة على تقدير التصفية، فإذا كان الطرفان مغشوشين كذلك صحّ مع التفاضل، وإذا كان أحدهما مغشوشاً دون الآخر جاز التفاضل إذا كانت الزيادة في الخالص، ولا يصحّ إذا كانت الزيادة في المغشوش، لكن في تحقّق الغرض نظر⁽³⁾.

(مسألة: 12) الآلات المحلّاة بالذهب يجوز بيعها بالذهب إذا كانت أكثر من الذهب المحلّي بها، وإلاّ لم يجز. نعم، لو بيع السيف المحلّي بالسيف المحلّي جاز

(1) ينشأ هذا النظر: إمّا من النظر في فرض التفاضل، أو من النظر في عدّه من المكمل أو الموزون.

(2) مضى في التعليق على المسألة (13) من مسائل الربا: أنّه يشترط في وضوح انتفاء إشكال الربا بضمّ الضميمة كون العوضين بعد ضمّ الضميمة متساويين، أو متقاربين من حيث الماليّة.

(3) أي: كون الغشّ له قيمة في حال كونه غشّاً فرضٌ يستبعد تحقّقه.

مطلقاً وإن كانت الحلية في أحدهما أكثر من الحلية في الآخر⁽¹⁾.

(مسألة: 13) «الكلبتون» المصنوع من الفضة لا يجوز بيعه بالفضة إلاّ إذا كانت أكثر منه وزناً⁽²⁾، والمصنوع من الذهب لا يجوز بيعه بالذهب إلاّ إذا كان أكثر منه وزناً.

(مسألة: 14) إذا اشترى فضةً معيّنة بفضة أو بذهب وقبضها قبل التفرّق فوجدها جنساً آخر رصاصاً أو نحاساً أو غيرهما بطل البيع، وليس له المطالبة بالإبدال، ولو وجد بعضها كذلك بطل البيع فيه وصحّ في الباقي، وله حينئذ ردّ الكلّ لتبعض الصفقة، وإن وجدها فضةً معيّنة كان بالخيار بين الردّ والإمسك بالأرث⁽³⁾، ولا فرق بين كون الثمن من جنس المبيع⁽⁴⁾ وغيره، وكون أخذ الأرث قبل التفرّق وبعده، وإذا اشترى فضةً في الذمّة بفضة أو بذهب وبعد القبض وجدها جنساً آخر رصاصاً أو نحاساً أو غيرهما: فإن كان قبل التفرّق جاز للبائع

1)

(ليس المقصود فرض خصوصيّة في السيف، وإمّا المقصود: أنّه حينما تكون ضميمة مع كلّ من الذهبين فقد انحلت بذلك مشكلة الربا.

أقول: ولا بدّ من الاحتياط الذي أشرنا إليه في التعليق الأوّل على المسألة السابقة وعلى المسألة (13) من مسائل الفصل التاسع في الربا بكون العوضين متساويين، أو متقاربين في الماليّة.

(2) يبدو أنّ مقصوده : الكلبتون الخليط من الفضة وغيرها، وكذا الحال في الذهب؛ لوضوح أنّ الخالص لا يصحّ تبديله بالخالص إلاّ مع التساوي.

(3) المصنّف يرى أنّ خيار العيب عبارة عن تخيّر المشتري بين الرّد والأرّش، لكن الظاهر أنّ الأرّش إنّما يكون لدى سقوط الفسخ بمانع، كوطء الأمة.

(4) لأنّ الأرّش ليس جزءاً من الثمن حتّى يلزم لدى تجانس الثمن والمثمن الربا المعامليّ.

الصفحة 112

إبدالها، فإذا قبض البدل قبل التفرّق صحّ البيع، وإن وجدها جنساً آخر بعد التفرّق بطل البيع، ولا يكفي الإبدال في صحّته، وإذا وجدها فضّة معيبة فالأقوى أنّ المشتري مخيّر بين ردّ المقبوض وإبداله والرضا به من دون أرّش، وليس له فسخ العقد من أصله، ولا فرق بين كون الثمن من جنس المبيع وغيره، ولا بين كون ظهور العيب قبل التفرّق وبعده⁽¹⁾.

(مسألة: 15) لا يجوز أن يشتري من الصائغ أو غيره خاتماً أو غيره من المصوغات من الفضة أو الذهب بجنسه مع زيادة بملاحظة أجرة الصياغة، بل إنّما أن يشتريه بغير جنسه، أو بأقلّ من مقداره من جنسه مع الضميمة ليتخلّص من الربا.

(مسألة: 16) لو كان له على زيد دنانير كالليرات الذهبية وأخذ منه دراهم كالروبيّات شيئاً؛ فإن كان الأخذ بعنوان الاستيفاء بنقص من الليرات في كلّ زمان أخذ فيه بمقدار ما أخذ بسعر ذلك الزمان، فإذا كان الدين خمس ليرات وأخذ منه في الشهر الأوّل عشر روبيّات، وفي الثاني عشر، وفي الثالث عشر، وكان سعر الليرة في الشهر الأوّل خمس عشرة روبيّة، وفي الثاني اثنتي عشرة روبيّة، وفي الثالث عشر روبيّات نقص من الليرات ثلثاً ليرة في الشهر الأوّل، وخمسة أسداس في الثاني، وليرة تامّة في الثالث. وإن كان الأخذ بعنوان القرض كان ما أخذه ديناً عليه لزيد وبقي دين زيد عليه، وفي جواز احتساب أحدهما دينه وفاءً عن الآخر إشكال، كالإشكال في جواز بيع دين أحدهما بدين الآخر⁽²⁾. نعم، تجوز

1)

(لو كان ظهور العيب بعد التفرّق، كان للمشتري حقّ فسخ العقد؛ لأنّ بقاء العقد يكلف المشتري القبول بالمعيب من دون أرّش.

2)

(الظاهر عدم الإشكال في ذلك، والنتيجة سقوط الدينين في الحال الحاضر، فقد تَمَّت نتيجة القبض بذلك، وليس من قبيل بيع الكالي بالكالي.

الصفحة 113

المصالحة بينهما على إبراء كلٍّ منهما صاحبه ممّا له عليه.

(مسألة: 17) إذا أقرض زيداً نقداً معيّناً من الذهب أو الفضة، أو أصدق زوجته مهراً كذلك، أو جعله ثمناً في الذمّة مؤجّلاً أو حالاً فتغيّر السعر لزمه النقد المعيّن، ولا اعتبار بالقيمة وقت اشتغال الذمّة.

(مسألة: 18) لا يجوز بيع درهم⁽¹⁾ بشرط صياغة خاتم مثلاً، ويجوز أن يقول له: صغ لي هذا الخاتم وأبيعك درهماً بدرهم على أن يكون البيع جعلاً لصياغة الخاتم⁽²⁾، كما يجوز أيضاً أن يشتري منه مثقال فضة مصوغاً خاتماً بمثقال غير مصوغ على أن تكون الصياغة قيداً للمبيع⁽³⁾.

(مسألة: 19) لو باع عشر روبيّات بليرة ذهبية إلاّ عشرين فلساً صحّ بشرط أن يعلموا قيمة الليرة من الفلوس، وإن لم يعلموا مقدار نسبة العشرين فلساً إلى الليرة⁽⁴⁾.

(مسألة: 20) المصوغ من الذهب والفضة معاً لا يجوز بيعه بأحدهما بلا زيادة، بل إمّا أن يباع بأحدهما مع الزيادة، أو يباع بهما معاً، أو بجنس آخر غيرهما.

(مسألة: 21) التراب الذي يجتمع عند الصائغ وفيه الأجزاء من الذهب والفضة

(1) المقصود: (بيع درهم بدرهم)، ولعلّ هناك غلطاً في النسخة، أي: حذف منها كلمة (بدرهم).

(2) الأحوط وجوباً ترك ذلك، فإنّ نتيجته تُطابق نتيجة الفرض السابق.

(3) نفس الاحتياط الوجوبيّ السابق يأتي هنا.

(إن كان المقصود جعل الليرة الذهبية بعينها ثمناً واستثناء جزء مشاع منها بقدر ما يساوي عشرين فلساً، فالجهالة لا ترتفع إلا بمعرفة نسبة هذا الجزء من الليرة، وإن كان المقصود جعل الليرة بماليتها ثمناً باستثناء مائة عشرين فلساً، كفى في رفع الجهالة معرفة قيمة الليرة بالفلوس كما في المتن.

وغيرهما يتصدّق به عن المالكين لها، سواء أكان للجزء مائة عند العرف أم لم يكن، والأحوط مع معرفة صاحبه بعينه الاستئذان منه في ذلك، ولا يبعد اطراد الحكم المذكور في الخياطين والنجارين والحدّادين ونحوهم فيما يجتمع عندهم من الأجزاء المنفصلة من أجزاء الثياب والخشب والحديد، ولا يضمنون شيئاً من ذلك وإن كان له مائة عند العرف إذا كان المتعارف في عملهم انفصال تلك الأجزاء، إلا إذا علم الرضا من المالكين بالتصرّف فيها فيجوز ذلك، أو علم منهم المطالبة بها فيجب ردّها لهم⁽¹⁾.

(في جميع فروع هذه المسألة لدى فرض معرفة المالك لو علم بإعراضه عن الزيادة، جاز للصانع، أو الخياط، أو النجار ونحوهم تملك الزيادات، ولو لم يعلم بإعراضه، وجب إرجاعها إليه ما لم يكن فيه حرج مسقط للتكليف، فإن كان فيه حرج مسقط للتكليف، اكتفى بالتصدّق.

الفصل الحادي عشر

في السلف

ويقال له: «السَلَم» أيضاً، وهو ابتياع كلّي مؤجّل بثمن حالّ عكس النسيئة، ويقال للمشتري: «المسليم» بكسر اللام، والبائع «المسلم إليه»، وللثمن «المسلم»، وللمبيع «المسلم فيّه» بفتح اللام في الجميع.

(مسألة: 1) يجوز في السلف أن يكون المبيع والثمن من غير النقدين مع اختلاف الجنس، أو عدم⁽¹⁾ كونهما أو أحدهما من المكيل والموزون، كما يجوز أن يكون أحدهما من النقدين والآخر من غيرهما، ثمناً كان أو مئماً، ولا يجوز أن يكون كلّ من الثمن والمئمن من النقدين، اختلفا في الجنس أو اتفقا.

(مسألة: 2) يشترط في السلف أمور:

الأول: أن يكون المبيع مضبوط الأوصاف التي تختلف القيمة باختلافها، كالجودة والرداءة والطعم والريح واللون، وغيرها كالخضر والفواكه والحبوب والجوز واللوز والبيض والملابس والأشربة والأدوية وآلات السلاح وآلات النجارة والنساجة والخياطة، وغيرها من الأعمال والحيوان والإنسان وغير ذلك،

(1) كلمة: (أو عدم) غلط، والصحيح: (وعدم). وإذا كان الثمن والمئمن ممّا يكال أو يوزن لم يجز أن يكون أحدهما أكثر من الآخر⁽¹⁾.

(1) أمّا الدليل على أنّه لا يجوز في السلف أن يكون الثمن والمئمن ممّا يكال أو يوزن ويكون أحدهما أكثر من الآخر، فهو بعض روايات الباب 13 من أبواب الربا من الوسائل، ج 18 بحسب طبعة مؤسسة آل البيت.

فلا يصحّ فيما لا يمكن ضبط أوصافه كالجواهر واللاكي والأراضي والبساتين وغيرها ممّا لا ترتفع الجهالة والغرر فيها إلّا بالمشاهدة⁽¹⁾.

الثاني: ذكر الجنس والوصف الراجع للجهالة.

الثالث: قبض الثمن قبل التفرّق، ولو قبض البعض صحّ فيه وبطل في الباقي، ولو كان الثمن ديناً في ذمّة البائع فالأقوى الصحّة إذا كان الدين حالاً لا مؤجّلاً⁽²⁾.

الرابع: تقدير المبيع ذي الكيل أو الوزن أو العديّ بمقداره.

الخامس: تعيين أجل مضبوط للمسلّم فيه بالأيّام أو الشهور أو السنين أو نحوها، ولو جعل الأجل زمان الحصاد أو الدياس أو الحضيرة بطل البيع، ويجوز فيه أن يكون قليلاً كيوم ونحوه، وأن يكون كثيراً كعشرين سنة.

السادس: إمكان تعهّد البائع بدفعه وقت الحلول، وفي البلد الذي شرط التسليم فيه إذا كان قد شرط ذلك، سواء أكان عامّاً الوجود أم نادره، فلو لم يمكن تعهّد البائع به لعجزه عنه ولو لكونه في سجن أو في بيداء لا يمكنه الوصول إلى البلد الذي اشترط التسليم فيه عند الأجل بطل.

(1) نعم، لو اتّفق ضبطها في مورد ولو بإراءة المماثل التامّ صحّ.

2)

(إن كان الدين حالاً، لم يكن بيع السلف به مشمولاً للحديث: «لا يباع الدين بالدين»، فالنتيجة هي صحّة البيع، وإن كان مؤجّلاً أجلاً لا يتحقّق إلّا بعد التفرّق، أصبح البيع مشمولاً لذلك الحديث، وإن كان مؤجّلاً أجلاً سينتهي قبل التفرّق، فالأحوط وجوباً عدم إيقاع بيع السلف به؛ لاحتمال مشموليته للحديث⁽¹⁾.

(1) والحديث وارد في الوسائل، ج 18 بحسب طبعة مؤسّسة آل البيت، ب 8 من السلف، ج 2، ص 298، وب 15 من الدين، ج 1، ص 347.

(مسألة: 3) إطلاق العقد يقتضي وجوب تسليم المسلم فيه في مكان المطالبة⁽¹⁾، فأَيُّ مكان طالب فيه وجب تسليمه إليه فيه، إلا أن تقوم قرينة على تعيين غيره فيعمل عليها، والأقوى عدم وجوب تعيينه في العقد إلا إذا اختلفت الأمكنة في صعوبة التسليم فيها ولزوم الخسارة الماليّة بحيث يكون الجهل بها غرراً فيجب تعيينه حينئذ.

(مسألة: 4) إذا جعل الأجل شهراً أو شهرين: فإن كان وقوع المعاملة في أوّل الشهر فالمراد الشهر الهلاليّ، وإن كان في أثناء الشهر فالمراد من الشهر ثلاثون يوماً ومن الشهرين ستون يوماً، وهكذا⁽²⁾.

(مسألة: 5) إذا جعل الأجل جمادى أو ربيعاً حمل على أوّلهما من تلك السنة وحلّ بأوّل جزء من ليلة الهلال، وإذا جعله الجمعة أو الخميس حمل على الأوّل من تلك السنة وحلّ بأوّل جزء من نهار اليوم المذكور.

(مسألة: 6) إذا اشترى شيئاً سلفاً لم يجز له بيعه قبل حلول الأجل⁽³⁾ لا على البائع ولا على غيره بجنس الثمن الأوّل، أو بغيره مساوياً، أو أكثر، أو أقلّ، أمّا

1)

(إطلاق العقد ينصرف بانصرافه الأوّل إلى التسليم في مكان العقد، فإن قامت القرينة على عدم اشتراط ذلك، انصرف إلى مكان المطالبة، فإن قامت القرينة على تعيين مكان مخصوص، وجب الوفاء به.

(2) هذا يتمّ في أعرافنا الخاصّة التي يقصدون من الأشهر فيها الأشهر الهلاليّة، وأمّا الأعراف القائمة على الأشهر الشمسيّة فينصرف الأمر عندهم إلى أعرافهم، وفي أيّ من العرفين إذا قامت القرينة على الخلاف كان المتّبع ما تقتضيه القرينة.

3)

(لو كنّا نحن ومشكلة عدم إمكان التسليم في البيع على غير البائع، كفى في حلّها أن يبيعه مؤجّلاً لحين حلول الأجل والقدرة على التسليم.

بعد حلول الأجل فيجوز بيعه على البائع أو غيره⁽¹⁾ إذا كان بغير جنس الثمن، كما يجوز بيعه على غير البائع بجنس الثمن بزيادة أو نقيصة، أمّا على البائع فالظاهر أيضاً جوازه مطلقاً وإن كان الأحوط العدم إذا كان بزيادة أو بنقيصة⁽²⁾، والظاهر أنّه لا إشكال في جواز أخذ قيمته بعنوان الوفاء⁽³⁾ بلا فرق بين النقدين وغيرهما، ولو شرط عليه أن يدفع بدله أكثر من ثمنه إذا لم يدفعه نفسه لم تبعد صحّة الشرط⁽⁴⁾.

(مسألة: 7) إذا دفع البائع المسلم فيه دون الصفة أو أقلّ من المقدار لم يجب على المشتري القبول، ولو رضي بذلك صحّ وبرئت⁽⁵⁾ ذمّة البائع، وإذا دفعه على الصفة والمقدار وجب عليه القبول، وإذا دفع فوق الصفة: فإن كان شرط الصفة راجعاً إلى استثناء ما دونها فقط وجب القبول أيضاً، وإن كان راجعاً إلى استثناء ما

1)

(البيع على غير البائع جائز مطلقاً، إلّا في المكيل والموزون، فإنّه مضى - في الفصل السابع في التسليم والقبض المسألة (6) - الاحتياط الوجوبيّ بعدم جواز بيعه بربح قبل قبضه على غير البائع.

وأما بيعه على البائع، فإن كان بجنس الثمن، فهو صحيح بشرط عدم الزيادة، ويبطل بالزيادة؛ لروايات كثيرة واردة في الوسائل، ج 18 بحسب طبعة مؤسسة آل البيت، ب 11 من السلف، وإن كان بجنس آخر، فالأحوط ملاحظة عدم زيادة قيمته على قيمة الثمن.

2)

(لا موجب للاحتياط في طرف النقيصة، خصوصاً أنّ صحيح الحلبي - وهو الحديث الأوّل من الباب المتقدم - صريح في الجواز.

{ بل الأحوط أن لا يتجاوز المشتري دائماً في استيفاء حقّه من البائع أحد أمرين: إمّا أن يحصل على المبيع نفسه، أو يفسخ المعاملة ويسترجع رأس المال.

(4) بل عرفت الإشكال فيه.

{ الظاهر أنّ مقصود المصنّف الرضا بذلك وفاءً، أو إبراء ذمّة الطرف من الزائد دون رضاه بما يعطيه من باب أنّه لو لم يقبله لم يحصل على شيء مثلاً.

دونها وما فوقها لم يجب القبول، ولو دفع إليه زائداً على المقدار لم يجب القبول⁽¹⁾.

(مسألة: 8)

(إذا حلّ الأجل ولم يتمكّن البائع من دفع المسلم فيه تخيّر المشتري بين الفسخ والرجوع بالثمن بلا زيادة ولا نقيصة، وبين أن ينتظر إلى أن يتمكّن البائع من دفع المبيع إليه في وقت آخر، ولو تمكّن من دفع بعضه وعجز عن دفع الباقي كان له الخيار في الباقي بين الفسخ فيه والانتظار، وفي جواز فسخه في الكلّ حينئذ إشكال⁽²⁾. نعم، لو فسح في البعض جاز للبائع الفسخ في الكلّ⁽³⁾.

(مسألة: 9) لو كان المبيع موجوداً في غير البلد الذي يجب التسليم فيه: فإن تراضيا بتسليمه في موضع وجوده جاز، وإلاّ فإن أمكن نقله إلى بلد التسليم وجب نقله على البائع⁽⁴⁾، إلاّ أن يتوقّف على بذل مال يعجز عنه أو يضرّ بحاله⁽⁵⁾ فيجري الحكم المتقدّم من الخيار بين الفسخ والانتظار.

(1) يعني لم يجب قبول الزيادة.

(2) لا يبعد الجواز؛ لأنّ فسحه في الباقي فحسب يؤدّي إلى تبعض الصفقة.

(3) الظاهر أنّ مصدر هذه الفتوى خيار تبعض الصفقة، لكنّه لا يتمّ حينما يكون البائع قد دفع البعض؛ لأنّ تبعض الصفقة كان من قبل نفس البائع، وكأنّ مقصود الماتن غير هذه الصورة.

(4) بلد التسليم الأوّل عبارة عن بلد العقد، أو بلد المطالبة على كلام بيننا وبين المصنّف فيما مضى عنه في المسألة (3)، وهنا نقول:

يشترط في وجوب النقل بما يتضمّنه من الكلفة الماليّة أن يكون ذلك متعارفاً في مفهوم السوق عن مثل تلك المعاملة.

5)

(عرفت أنّ المقياس في وجوب تحمّله للكلفة الماليّة هو التعارف السوقيّ عن مثل تلك المعاملة، وعليه فليس المقياس الضرر الشخصيّ، وإتّما المقياس ما يعتبر ضرراً نوعياً في عرف تلك المعاملة.

الفصل الثاني عشر

في بيع الثمار والخضر والزرع

(مسألة: 1) لا يجوز بيع ثمرة النخل والشجر قبل ظهورها عاماً واحداً بلا ضميمة⁽¹⁾، ويجوز بيعها عامين فما زاد وعاماً واحداً مع الضميمة على الأقوى، وأمّا بعد ظهورها: فإن بدا صلاحها أو كان البيع في عامين أو مع الضميمة جاز بيعها بلا إشكال⁽²⁾، أمّا مع انتفاء الثلاثة فالأقوى الجواز مع الكراهة.

(1) الأقوى الجواز بعنوان إيجار الشجر؛ لعدد من روايات ب 1 من بيع الثمار في الوسائل⁽¹⁾.

2)

(وكذلك لا إشكال مع انتفاء الثلاثة إن باع نفس الثمر غير الناضج بحيث كان تسليمه تسليمًا للمبيع حتى ولو لم ينضج بعد ذلك⁽²⁾.

(1) (2) توضيح الكلام في هاتين المسألتين باختصار ما يلي:

نتكلم تارةً في بيعها قبل الظهور، وأخرى في بيعها بعد الظهور وقبل بدوّ الصلاح:

أمّا ما قبل الظهور:

فالكلام فيه تارةً نوقعه بمقتضى القاعدة، وأخرى بمقتضى النصوص:

أمّا الكلام فيه بمقتضى القاعدة، فالعيب الموجود فيه أنّه بيعٌ للمعدوم، وذلك عقلاً أمر باطل في التخريجات المألوفة في الأوساط المتشرّعية الإسلامية التي تقول: إنّ البيع يجب أن يقع على العين في وعاء الخارج، أو في وعاء الذمّة.

إلّا أنّ لحلّ الإشكال في المقام تخريجين مقبولين عقلاً:

←

→

أما إذا كان الإيجار لعام واحد وبلا ضمّ ضميمة، فالأقوى جواز ذلك أيضاً؛ لروايتي بريد والحليّ، وهما الأولى والثانية من ب 1 من تلك الأبواب، ورواية عبدالله بن سنان المذكورة في الوسائل في ذيل الرواية الثانية، ورواية ربعيّ، وهي الرواية الرابعة من ذاك الباب.

فإذا أصابت الأشجار آفة سماوية فلم تنمر، جاءت مسألة البطلان أو الانفساخ.

هذا تمام الكلام في بيع الثمر قبل الظهور.

وأما بيعه بعد الظهور وقبل بدو الصلاح، فإن كان معه ما بدا صلاحه ولو من باقي الأشجار، فلا إشكال في الصحة؛ لروايات الباب الثاني من تلك الأبواب، كما لا إشكال في بيعه مع ضمّ الضميمة بعد أن صحّ الأمر في الإيجار قبل خروج الثمر نهائياً مع ضمّ ضميمة، وكذلك يرفع الإشكال ضمّ السنوات المتأخرة؛ لرواية سلمي مان بن خالد: «قال: قال أبو عبدالله : لا تشتري النخل حولاً واحداً حتّى يطعم، وإن شئت أن تتاعه سنتين فافعل».

وأما إن لم يكن معه شيء من هذه الأمور الثلاثة، فإن باع نفس الثمر غير الناضج بحيث كان تسليمه تسليمياً للمبيع حتّى ولو لم ينضج بعد ذلك، فلا موجب لفساد المعاملة.

وإن لم يكن كذلك، دخل في النواهي الواردة في الروايات عن بيعها قبل الإنضاج.

وقد حملها المصنّف على الكراهة كما حملها الشيخ الطوسي على الكراهة.

ولا غرابة في حمل الشيخ الطوسي للنواهي على الكراهة، فإنّه استشهد لحملها على الكراهة بالروايات التي دلّت على الجواز في إيجار الأشجار ولو لسنة واحدة وبلا ضميمة قبل الإثمار، فكأنّه يتعدّى من فرض عدم الإثمار إلى فرض عدم النضج بعدم احتمال الفرق، أو بالأولوية.

أما السيّد الحكيم في المتن، فلم يكن من حقّه حمل النواهي على الكراهة؛ لأنّه صرّح في صدر المسألة بعدم جواز بيع ثمرة النخل والشجر لعام واحد بلا ضميمة قبل ظهورها.

ونحن بما أتينا بالجواز هناك، فمن حقنا أيضاً حمل هذه النواهي على الكراهة.

(مسألة: 3) يعتبر في الضميمة المجوّزة لبيع الثمر قبل بدوّ صلاحه أن تكون ممّا يجوز بيعها منفردة، وكونها مملوكةً للمالك، وكون الثمن لها وللمنضمّ على الإشاعة، ولا يعتبر فيها أن تكون متبوعةً على الأقوى، فيجوز كونها تابعة.

(مسألة: 4) يكفي في الضميمة في ثمر النخل مثل السعف (والكرب) والشجر اليابس الذي في البستان.

(مسألة: 5) لو بيعت الثمرة قبل بدوّ صلاحها مع أصولها جاز⁽²⁾ بلا إشكال.

(مسألة: 6) إذا ظهر بعض ثمر البستان جاز بيع المتجدّد في تلك السنة معه وإن لم يظهر، اتّحد الجنس أم اختلف، اتّحد البستان أم تكثّر على الأقوى.

(مسألة: 7) إذا كانت الشجرة تثمر في السنة الواحدة مرّتين ففي جريان حكم العامّين عليهما إشكال⁽³⁾.

(1) كلّ هذه التعابير هي تعابير الروايات - راجع ب 1 من بيع الثمار من الوسائل، ج 18 بحسب طبعة مؤسّسة آل البيت - والمقياس العامّ ما أفاده أستاذنا الشهيد في تعليقه على منهاج الصالحين؛ إذ قال: «بدوّ الصلاح هو: أن تطعم الثمرة، أي: تتخذ لها طعاماً وإن لم تصبح صالحة للأكل فعلاً».

أقول: والتعبير بـ (حتّى يطعم) هو الوارد في الحديث 9 و 10 من ذاك الباب.

(2) مقصوده بذلك البيع الحقيقيّ لأصول الشجر، لا إيجارها.

وكذلك يجوز كما أفاده أستاذنا الشهيد في تعليقه على هذه المسألة بيع الثمرة على مالك الشجر، فلو كان قد اشترى الشجر من صاحب البستان شراءً حقيقيّاً من دون ثماره، فكانت الثمار باقية على ملك المالك الأصليّ، كان للبائع الأصليّ أن يبيع ثماره على المالك الجديد للشجر ولو لم يبدّ صلاحه.

(3) لا ينبغي الإشكال في عدم احتمال الفهم العرفيّ للفرق.

(مسألة: 8) إذا باع الثمرة سنةً أو سنتين أو أكثر ثم باع أصولها على شخص آخر لم يبطل بيع الثمرة، بل تنتقل الأصول إلى المشتري مسلوبة المنفعة في المدّة المعيّنة، وله الخيار في الفسخ مع الجهل، ولا يبطل بيع الثمرة بموت بائعها، بل تنتقل الأصول إلى ورثة البائع بموته مسلوبة المنفعة، وكذا لا يبطل بيعها بموت المشتري، بل تنتقل إلى ورثته.

(مسألة: 9) إذا اشترى ثمرةً فتلفت قبل قبضها انفسخ العقد وكانت الخسارة من مال البائع، كما تقدّم ذلك في أحكام القبض، وتقدّم أيضاً إلحاق السرقة ونحوها بالتلف وحكم ما لو كان التلف من البائع والمشتري والأجنبي.

(مسألة: 10) يجوز لبائع الثمرة أن يستثنى ثمرة شجرات أو نخلات بعينها، وأن يستثنى حصّة مشاعة كالربع والخمس، وأن يستثنى مقداراً معيّناً كمينٍ ووزنة، لكن في صورتين الأخيرتين لو خاست الثمرة وزّع النقص على المستثنى والمستثنى منه على النسبة، وطريق معرفته تخمين الفائت⁽¹⁾ بالثلث أو الربع مثلاً، ثمّ تنسب الأبطال إلى المجموع ويسقط منها بالنسبة، فإن كان الفائت الثلث يسقط منها الثلث، وإن كان الربع يسقط الربع، وهكذا.

(مسألة: 11) يجوز بيع ثمرة النخل وغيره في أصولها بالنقود وبغيرها، كالأمتعة والحيوان والطعام، وبالمنافع والأعمال وغيرها كغيره من أفراد البيع. نعم، لا تجوز المزابنة، وهي بيع ثمرة النخل تمرّاً كانت أو رطباً أو بسرّاً أو غيرها

1)

(إن كان المستثنى حصّة مشاعة، فلهما حقّ التعيين بالدقّة، ولا ينحصر الأمر بالتخمين، وإن كان المستثنى مقداراً معيّناً كمينٍ ووزنة، فتخريج النسبة لا يمكن إلا بالتخمين، وعندئذ لا بدّ من المصالحة بينهما على ما يقتضيه التخمين.

بالتمر دون الرطب والبسر⁽¹⁾ أو غيرهما، سواء من ثمره، أم من غيره في الذمّة، أم معيّنًا في الخارج، وفي عموم المنع لثمر غير النخل إشكال، والأظهر الجواز، إلّا إذا كان بيعها بمقدار منها⁽²⁾ فالأظهر عدم جوازه.

(مسألة: 12) يجوز أن يبيع ما اشتراه من الثمر بثمن زائد على ثمنه الذي اشتراه به، أو ناقص أو مساو، سواء أباعه قبل قبضه أم بعده.

(مسألة: 13) لا يجوز بيع الزرع قبل ظهوره⁽³⁾، ويجوز الصلح عليه⁽⁴⁾، كما يجوز بيعه تبعاً للأرض لو باعها معه، أمّا بعد ظهوره فيجوز بيعه مع أصله، بمعنى

1)

(لا وجه لهذا التفصيل بعد فرض حمل الحديث الآتي في تعليقنا اللاحق على بيع ثمر النخل بمقدار من نفس ثمر النخل، فإنّ خصوصيّة الثمر في مقابل الرطب والبسر ملغيّة عندئذ عرفاً.

(2) يبدو أنّه حمل النهي في مثل صحيح عبد الرحمن وموثّقه⁽¹⁾ على مورد النصّ، وهو النخل دون باقي الأشجار، وإتّما أفتى في باقي الأشجار بعدم جواز بيع ثمارها بمقدار منها بمقتضى القاعدة؛ للزوم وحدة الثمن والمثمن، لكن الظاهر أنّ معنى المحاقلة والمزابنة لغةً هو بيع ثمار الأشجار بشيء منها، وبيع حبة الزرع بشيء منها، فالنهي أساساً منصبّ على ذلك، ومسألة لزوم وحدة الثمن والمثمن إنّما هي نكتة عقلائيّة لهذا النهي، وصحيح الوشّاء⁽²⁾ واضح في الالتفات إلى هذه النكتة، ولهذا نتعدّى من المحاقلة - وهي في ثمر النخل - إلى مورد ثمار الأشجار وهي المزابنة، وبصحيح الوشّاء نقيّد إطلاق أحاديث النهي عن المحاقلة والمزابنة لو كان لها إطلاق لغير مورد اتّحاد الثمن والمثمن.

(3) الأحوط وجوباً تركه؛ لأنّه من بيع المعدوم.

(4) نفس الاحتياط الجاري في البيع جار في الصلح.

(1) الوسائل، ب 13 من بيع الثمار، ح 1 و 2.

(2) ب 12 من بيع الثمار من الوسائل، ج 18 بحسب طبعة مؤسّسة آل البيت، ح 2، ص 237 - 238.

بيع المقدار الظاهر مع أصوله الثابتة، فإن شاء المشتري فصله، وإن شاء أبقاه⁽¹⁾ (1) فإن أبقاه حتّى يسنبل كان له السنبل، وعليه أجره الأرض⁽²⁾، وإن فصله قبل أن يسنبل فنمت الأصول الثابتة في الأرض حتّى سنبل كان له أيضاً، وعليه أجره الأرض على الأحوط، ويجوز بيعه لا مع أصله، بل قصيلاً إذا كان قد بلغ أوان فصله، أو قبل ذلك على أن يبقى حتّى يصير قصيلاً، أو قبل ذلك⁽³⁾، فإن قطعه ونمت الأصول حتّى صارت سنبلًا كان السنبل للبائع، وإن لم يقطعه كان لصاحب الأرض قطعه، وله إبقاؤه والمطالبة بالأجرة، فلو أبقاه فنما حتّى سنبل فالوجه اشتراك البائع والمشتري فيه، وفي كونهما على السويّة إشكال، والأحوط التصالح، وكذا الحال لو اشترى نخلاً⁽⁴⁾، لكن هنا لو اشترى الجذع بشرط القلع فلم يقلعه ونما كان النماء للمشتري لا غير⁽⁵⁾.

(مسألة: 14) يجوز بيع الزرع محصوداً، ولا يشترط معرفة مقداره بالكيل أو الوزن، بل تكفي فيه المشاهدة.

(1) إمّا بإذن من مالك الأرض أو بشرط عليه ولو ضمناً، وإلاّ وجب عليه فصله.

2)

(كأتّ مقصوده: «عليه أجره الأرض على الأحوط» بقرينة ما في السطر الآتي، وكأتّ الوجه في التنزّل إلى الاحتياط احتمال أن يكون شرط حقّ الإبقاء على صاحب الأرض أو إذن صاحب الأرض في الإبقاء إسقاطاً ضمناً لحقّ الأجرة.

(3) يبدو أنّ هذه الجملة أعني: كلمة (أو قبل ذلك) الثانية في نسختنا زائدة.

(4) كأتّ المقصود: أنّه لو اشترى نخلاً ثمّ حمل، كان الحمل للمشتري، كما دلّت على ذلك روايات ب 9 من بيع الثمار من الوسائل، وكما هو مقتضى القاعدة.

(5) كأتّ يقايس بين شراء الجذع بشرط القلع ولم يقلعه، وشراء القصيل ولم يقلعه، لبيّن الفرق بينهما، فيقول: لو اشترى القصيل ولم يقلعه حتّى سنبل، كان السنبل للبائع؛ لأنّه غير القصيل، أمّا لو اشترى الجذع بشرط القلع ونما الجذع، فالنامي هو عين ما اشتراه، فهو له لا غير. هذا خير ما استطعنا أن نوجّه به العبارة.

(مسألة: 15) لا يجوز المحاقلة، وهي بيع سنبل الحنطة أو الشعير بالحنطة⁽¹⁾، سواء أكانت منه، أو في الذمة، أم موضوعة على الأرض، وكذا بالشعير على الأحوط، والأظهر جواز بيع الزرع قبل أن يسنبل بالحنطة فضلاً عن الشعير، وكذا بيع سنبل غير الحنطة والشعير من الحبوب بحبٍ من جنسه في الذمة، أو موضوعة على الأرض، ولا يجوز بحبٍ منه.

(مسألة: 16) الخضر كالخيار والبادنجان والبطيخ لا يجوز بيعها قبل ظهورها⁽²⁾، ويجوز بعد ظهورها مع المشاهدة لقطعة واحدة أو لقطات، والمرجع في تعيين اللقطة عرف الزراع، ولو كانت الخضرة مستورة كالشلمغ والجزر ونحوهما لم يجز بيعها⁽³⁾. نعم، يجوز الصلح عليها على الأظهر، ولو كان ورقه

1)

(حرمة المحاقلة أو المزابنة تشمل مطلق بيع حبوب الأشجار والزرع بحبٍ منها المستبطن لنكتة وحدة الثمن والمثمن، ولا إشكال في البيع بحبوب أخرى على وجه الأرض.

2)

(على الأحوط؛ لأنه إما أن يرجع إلى بيع المعدوم، أو إلى بيع السلف الذي مضى الإشكال فيه في ذيل التعليقين على المسألة (1) من الفصل الثاني عشر في بيع الثمار والخضر والزرع.

3)

(هذا إما لأجل الجهالة والغرر ونحو ذلك، أو لموثق سماعة: «سألته عن ورق الشجر هل يصلح شراؤه ثلاث خرطات، أو أربع خرطات؟ فقال: إذا رأيت الورق في شجره فاشتر منه ما شئت من خرطة»⁽¹⁾.

والكلّ محلّ نظر⁽²⁾، فالظاهر الجواز.

(1) الوسائل، ج 18 بحسب طبعة مؤسسة آل البيت، ب 4 من بيع الثمار، ح 2، ص 221.

(2) أمّا الجهالة، فلا يعتنى بها عرفاً في مثل المقام، وأمّا الموثق، ففيد رؤية الورق فيهلعله كان للتأكد من وجود الورق، لا لعنوان عدم الظهور الثابت في الشلمغ والجزر المستورين تحت الأرض.

بارزاً وأصله مستوراً كالبصل جاز بيعه⁽¹⁾ والصلح عليه.

(مسألة: 17) إذا كانت الخضرة ممّا يُجرّ كالكرات والنعناع واللفت ونحوها يجوز بيعها بعد ظهورها جزءً وجزّات، ولا يجوز بيعها قبل ظهورها⁽²⁾، والمرجع في تعيين الجزء عرف الزراع، كما سبق، وكذا الحكم فيما يخرط كورق الحنّاء والتوت فإنّه يجوز بيعه بعد ظهوره خرطاً وخرطات.

(مسألة: 18) إذا كان نخل أو شجر أو زرع مشتركاً بين اثنين جاز أن يتقبّل أحدهما حصّة صاحبه بعد خرصها بمقدار معيّن فيتقبّلها بذلك المقدار، فإذا خرص حصّة صاحبه بوزنة - مثلاً - جاز أن يتقبّلها بتلك الوزنة، زادت عليها في الواقع أو نقصت عنها أو ساوتها، والظاهر عدم الفرق بين كون الشركاء اثنين أو أكثر، وكون المقدار المتقبّل به منها وفي الذمّة. نعم، إذا كان منها فتلقت الثمرة فلا ضمان على المستقبل، بخلاف ما لو كان في الذمّة فإنّه باق على ضمانه، والظاهر أنّه معاملة مستقلة لا بيع ولا صلح⁽³⁾، ويكفي فيها كلّ لفظ دالّ على المقصود، بل تجري فيها المعاطاة كما في غيرها من العقود.

(مسألة: 19) إذا مرّ الإنسان بشيء من النخل أو الشجر أو الزرع جاز أن يأكل من ثمره بلا إفساد للثمر أو الأغصان أو الشجر أو غيرها، والظاهر جواز الأكل

(1) هذا ظاهر في أنّ نظره كان إلى موثّق سماعة، لا إلى الجهالة أو الغر، فاقصر على شرط بروز الورق؛ لأنّ موثّق سماعة لم يذكر إلّا عبارة: «إذا رأيت الورق»، ولكن قد عرفت ممّا النظر في أصل الإشكال.

(2) على الأحوط؛ لما مضى في التعليق الأوّل على المسألة السابقة.

3)

(ويمكن أن يكون تصالحا على تعيين المقدار، كما يمكن ضمّه إلى تصالح آخر على استبداله بما يمثله في الذمّة.

وإن كان قاصداً له من أول الأمر. نعم، لو كان لمقصده طريقان فرجح العبور من الطريق الذي يمرّ بالشجر لأجل الأكل ففي جواز الأكل حينئذ إشكال⁽¹⁾، وأشكل منه ما لو لم يكن له مقصد إلا الأكل⁽²⁾، وكذا إذا كان للبستان جدار أو حائط، أو علم بكرة المالك⁽³⁾، وإذا حمل معه شيئاً حرم ما حمل، ولم يحرم ما أكل.

(مسألة: 20) يستثنى من حرمة المزبنة بيع العريّة⁽⁴⁾، وهي النخلة الواحدة لشخص في دار غيره أو بستانه ويشقّ عليه دخوله عليها، فيبيعها منه بخرصها تمرّاً من غيرها، أو كليّاً في الذمّة، ويجوز له حينئذ إعطاؤه من تمرها.

(1) الظاهر الجواز⁽¹⁾.

(2) الظاهر عدم الجواز.

(3) على الأحوط⁽²⁾.

(4) أصل دخول ذلك في المزبنة غير واضح، أو واضح العدم.

(1) لإطلاق الروايات. راجع الوسائل، ج 18 بحسب طبعة مؤسسة آل البيت، ب 8 منبيع الثمار.

(2) لأنّ النهي عن ذلك أحد احتمالات صحيحة عليّ بن يقطين. راجع الوسائل، ج 18 بحسب طبعة مؤسسة آل البيت، ب 8 من بيع الثمار، ح 7، ص 228.

خاتمة

في الإقالة

وهي فسخ العقد من أحد المتعاملين بعد طلبه من الآخر، والظاهر جريانها في عامّة العقود اللازمة غير النكاح، وفي جريانها في الهبة اللازمة والضمان إشكال⁽¹⁾، وتقع بكلّ لفظ يدلّ على المراد وإن لم يكن عربياً، بل تقع بالفعل، كما تقع بالقول، فإذا طلب أحدهما الفسخ من صاحبه فدفعه إليه كان فسخاً وإقالة، ووجب على الطالب إرجاع ما في يده إلى صاحبه.

(مسألة: 1) لا تجوز الإقالة بزيادة عن الثمن أو المثمن أو نقصان، فلو أقال كذلك بطلت وبقي كلّ من العوضين على ملك مالكة، وإذا جعل له مالا في الذمّة أو في الخارج ليقيله بأن قال له: «أقلني ولك هذا المال» أو «أقلني ولك عليّ كذا» نظير الجعالة ففي الصحّة وجه، ولو أقال بشرط مال عين أو عمل كما لو قال للمستقبل: «أقلتك بشرط أن تعطيني كذا أو تخيط ثوبي» فقبل ففي الصحّة إشكال.

1)

(لا مانع من جريانها في الهبة اللازمة. نعم، في جريانها في الصدقة إشكال؛ للمنع الوارد عن الرجوع في الصدقة⁽¹⁾).

وأما الضمان، فلا تصحّ فيه الإقالة، إلا إذا وافق المضمون عنه.

(1) راجع الوسائل، ج 19 بحسب طبعة مؤسسة آل البيت، ب 11 من الوقوف والصدقات، وج 9 بحسب تلك

(مسألة: 2) لا يجري في الإقالة فسخ أو إقالة.

(مسألة: 3) في قيام وارث المتعاقدين مقام المورث في صحّة الإقالة إشكال وإن كان أقرب.

(مسألة: 4) تصحّ الإقالة في جميع ما وقع عليه العقد، وفي بعضه، ويتفسّط الثمن حينئذ على النسبة، وإذا تعدّد البائع أو المشتري تصحّ الإقالة بين أحدهما والطرف الآخر بالنسبة إلى حصّته، ولا يشترط رضا الآخر.

(مسألة: 5) تلف أحد العوضين أو كليهما لا يمنع من صحّة الإقالة، فإذا تقايلا رجع كلّ عوض إلى صاحبه الأوّل، فإن كان موجوداً أخذه، وإن كان تالفاً رجع بمثله إن كان مثلياً، وبقيّمته إن كان قيميّاً، وتتعيّن قيمة زمان التلف⁽¹⁾، والخروج عن الملك ببيع أو هبة أو نحوهما بمنزلة التلف، وتلف البعض كتلف الكلّ يستوجب الرجوع بالبدل عن البعض التالف، والعيب في يد المشتري يستوجب الرجوع عليه بالأرش.

والحمد لله ربّ العالمين.

(1) بل الظاهر هو قيمة يوم الأداء على أساس إنكارنا للفرق بين المثليّ والقيميّ.

كتاب الشفعة

0 ما تثبت فيه الشفعة.

0 الشفيع.

0 الأخذ بالشفعة.

مسألة: إذا باع أحد الشريكين حصّته على ثالث كان لشريكه أخذ المبيع بالثمن المجعول له في البيع، ويسمّى هذا الحقّ بالشفعة.

فصل في ما تثبت فيه الشفعة:

(مسألة: 6) تثبت الشفعة في بيع ما لا ينقل إذا كان يقبل القسمة كالأرضين والدور والبساتين بلا إشكال، وهل تثبت فيما ينقل كالآلات والثياب والحيوان، وفيما لا ينقل إذا لا يقبل القسمة؟ قولان، أقواهما الأوّل، فيما عدا السفينة والنهر والطريق والحمام والرحى⁽¹⁾، فإنّه لا تثبت فيها الشفعة.

(مسألة: 7) لا تثبت الشفعة بالجوار، فإذا باع أحد داره فليس لجاره الأخذ بالشفعة.

(مسألة: 8) إذا كانت داران مختصّة كلّ واحدة منهما بشخص وكانا مشتركين

(1) بل الأقوى فيها أيضاً الثبوت⁽¹⁾.

أمّا ما يُنقل ويقبل القسمة، فلا شفعة فيه.

(1) لأنّ الحديث الذي استثناه ضعيف بالنووليّ. راجع الوسائل، ج 25 بحسب طبعة مؤسّسة آل البيت، ب 8 من الشفعة، ج 1، ص 404 - 405.

في طريقهما فبيعت إحدى الدارين مع الحصّة المشاعة من الطريق تثبت الشفعة لصاحب الدار الأخرى، سواء أكانت الداران قبل ذلك مشتركتين وقسمتا أم لم تكونا كذلك. وإذا بيعت إحدى الدارين بلا ضمّ حصّة الطريق إليها لم تثبت الشفعة للشريك في الطريق، وإذا بيعت الحصّة من الطريق وحدها تثبت الشفعة للشريك، وهل يختصّ الحكم المذكور بالدار، أو يعمّ غيرها من الأملاك المفروزة المشتركة في الطريق؟ وجهان، أقواهما الأوّل(1).

(مسألة: 9) ألحق جماعة بالطريق: النهر والساقية والبئر، فإذا كانت الداران المختصّة كلّ منهما بشخص مشتركتين في نهر أو ساقية أو بئر فبيعت إحداهما مع الحصّة من النهر أو الساقية أو البئر كان لصاحب الدار الأخرى الشفعة، وفيه إشكال، بل منع(2).

(مسألة: 10) إذا بيع المقسوم منضمّاً إلى حصّة من المشاع صفقة واحدة كان للشريك في المشاع الأخذ بالشفعة في الحصّة المشاعة بما تخصّها من الثمن بعد

(1) بل لا فرق بين الدار والأملاك الأخرى المفروزة(1).

2)

(إن كان المقصود نفي الشفعة في بيع الدار، فهو صحيح، وإن كان المقصود نفي الشفعة في النهر أو الساقية أو البئر، فهو غير صحيح(2).

(1) وتوهم اختصاص الحكم بالدار ناتج من أنّ روايات منصور بن حازم - الواردة في ب 4 من الشفعة من الوسائل، ج 25 بحسب طبعة مؤسسة آل البيت - واردة في الدار، ولكننا أساساً نؤمن بعدم حجّية تلك الروايات؛ لأنّها تدلّ أساساً على عدم اشتراط وحدة الشريك، وهذا ما أعرض عنه مشهور الأصحاب.

(2) فإنّنا إنّما نقول بالشفعة في الطريق بمقتضى القاعدة، لا بروايات منصور بن حازم، فإنّها ساقطة كما أشرنا إلى ذلك.

(مسألة: 11) تختصّ الشفعة بالبيع، فإذا انتقل الجزء المشاع بالهبة المعوّضة أو الصلح⁽¹⁾ أو غيرهما فلا شفعة للشريك.

(مسألة: 12) إذا كانت العين بعضها ملكاً وبعضها وقفاً فبيع الملك لم يكن للموقوف عليهم الشفعة على الأقوى وإن كان الموقوف عليه واحداً، وإذا بيع الوقف في مورد يجوز بيعه ففي ثبوت الشفعة للشريك قولان، أقربهما ذلك.

(مسألة: 13) يشترط في ثبوت الشفعة أن تكون العين المبيعة مشتركةً بين اثنين، فإذا كانت مشتركةً بين ثلاثة فما زاد وباع أحدهم لم تكن لأحدهم شفعة. نعم، إذا باعوا جميعاً إلاً واحداً منهم كان للواحد الشفعة، وإذا كانت بين شريكين فباع أحدهما بعض حصته ثبتت الشفعة للآخر.

فصل في الشفيع:

(مسألة: 1) يعتبر في الشفيع الإسلام إذا كان المشتري مسلماً، فلا شفعة للكافر على المسلم وإن اشترى من كافر، وتثبت للمسلم على الكافر، وللکافر على مثله.

(مسألة: 2) يشترط في الشفيع أن يكون قادراً على أداء الثمن، فلا تثبت للعاجز عنه وإن بذل الرهن أو وجد له ضامن، إلاً أن يرضى المشتري بذلك. نعم، إذا ادّعى غيبة الثمن أجل ثلاثة أيام، وإذا ادّعى أن الثمن في بلد آخر أجل بمقدار

1)

(لا يبعد إلحاق الصلح ونحوه ممّا يكون أثره المعاملتيّ نفس أثر البيع بالبيع في حكم الشفعة، وإلاً أمكن الفرار دائماً من حقّ الشفعة بتبديل البيع بمثل الصلح أو الهبة المعوّضة.

وصول المال إليه وزيادة ثلاثة أيام، فإن انتهى الأجل فلا شفعة، ويكفي في الثلاثة أيام التلفيق، كما أنّ مبدأها زمان الأخذ بالشفعة، لا زمان البيع.

(مسألة: 3) إذا كان التأجيل ثلاثة أيام أو إلى زمان نقل الثمن من البلد الآخر حيث يدعي وجوده فيه يوجب الضرر على المشتري فالظاهر سقوط الشفعة⁽¹⁾.

(مسألة: 4) إذا كان الشريك غائباً عن بلد البيع وقت البيع جاز له الأخذ بالشفعة إذا حضر البلد وعلم بالبيع وإن كانت الغيبة طويلة، وإذا كان له وكيل مطلق في البلد أو في خصوص الأخذ بالشفعة جاز لذلك الوكيل الأخذ بالشفعة عنه.

(مسألة: 5) تثبت الشفعة للشريك وإن كان سفيهاً أو صبيّاً أو مجنوناً، فيأخذ لهم الولي، بل إذا أخذ السفيه بإذن الولي صح، وكذا الصبي على احتمال قوي.

(مسألة: 6) تثبت الشفعة للمفلس إذا رضي المشتري ببقاء الثمن في ذمته، أو استدان الثمن من غيره، أو دفعه من ماله بإذن الغرماء.

(مسألة: 7) إذا أسقط الولي على الصبي أو المجنون أو السفيه حقّ الشفعة لم يكن لهم المطالبة بها بعد البلوغ والرشد والعقل، وكذا إذا لم يكن الأخذ بها مصلحة فلم يطالب، أمّا إذا ترك المطالبة بها مساهلةً منه في حقهم فالظاهر أنّ لهم المطالبة بها بعد البلوغ والرشد.

(مسألة: 8) إذا كان المبيع مشتركاً بين الولي والمولّى عليه فباع الولي عنه جاز له أن يأخذ بالشفعة على الأقوى⁽²⁾، وكذا إذا باع الولي عن نفسه فإنّه يجوز

1)

(قال أستاذنا الشهيد - ونعم ما قال -: «لا يخلو من إشكال. نعم، إذا كان البلد الآخر بعيداً على نحو يستوجب السفر إليه تأجيلاً غير متعارف فلا شفعة».

2) بيع الولي لحصة المولّى عليه يكون غالباً قرينةً عرفيةً على إسقاطه لحقّ نفسه في الشفعة. نعم، في ما لو لم تتم هذه القرينة كما لو باع حصة المولّى عليه بثمن اعتقد أنّه أكثر من ثمن المثل بكثير، فلم يردّه لنفسه، ثمّ تبين له عدمه، صحّ ما في المتن.

له أن يأخذ بالشفعة للموّلّى عليه⁽¹⁾، وكذا الحكم في الوكيل إذا كان شريكاً مع الموكل⁽²⁾.

فصل في الأخذ بالشفعة:

(مسألة: 1) الأخذ بالشفعة من الإنشائيّات المعتبر فيها الإيقاع، ويكون بالقول، مثل أن يقول: أخذت المبيع المذكور بثمانه، وبالفعل، مثل أن يدفع الثمن ويستقلّ بالمبيع.

(مسألة: 2) لا يجوز للشفيع أخذ بعض المبيع وترك بعضه، بل إمّا أن يأخذ الجميع أو يدع الجميع.

(مسألة: 3) الشفيع يأخذ بقدر الثمن، لا بأكثر منه، ولا بالأقلّ، ولا يلزم أن يأخذ بعين الثمن، بل له أن يأخذ بمثله إن كان مثلياً، وفي ثبوت الشفعة في الثمن القيميّ بأن يأخذ المبّي ع بقيمته قولان، أقواهما العدم⁽³⁾.

(مسألة: 4) إذا عرّم المشتري شيئاً من أجرة الدلال أو غيرها، أو تبرّع به للبائع من خلعة ونحوها لم يلزم الشفيع تداركه، وإذا حطّ البائع شيئاً من الثمن للمشتري لم يكن للشفيع تنقيصه.

1)

(هنا أيضاً قد يكون بيع الوليّ لخصّة نفسه قرينةً على إسقاط حقّ الموّلّى عليه، ولكن حينما تنتفي هذه القرينة كما لو كان غافلاً عن أنّ من صالح الموّلّى عليه جعل البيع له، ثمّ التفت إلى ذلك يصحّ ما في المتن.

2)

(يعني وكلياً مطلقاً، أي: حتّى في الأخذ بالشفعة. وهنا أيضاً تأتي نفس الملاحظة التي شرحناها في الوليّ في التعليقين السابقين.

3)

(قد حَقّقنا في محلّه عدم انقسام الأجناس إلى قسمين: مثليّ وقيميّ، فالصحيح في المقام أنّ من له حقّ الشفعة له أن يأخذ بحقّه، وأن يرجع إلى دفع القيمة يوم الأداء.

(مسألة: 5) الأقوى لزوم المبادرة إلى الأخذ بالشفعة، فيسقط مع المماطلة والتأخير بلا عذر، ولا يسقط إذا كان التأخير عن عذر، كجهله بالبيع، أو جهله باستحقاق الشفعة، أو توهمه كثرة الثمن فبان قليلاً، أو كون المشتري زبداً فبان عمرراً، أو أنه اشتراه لنفسه فبان لغيره أو العكس، أو أنه واحد فبان اثنين أو العكس، أو أن المبيع النصف بمئة فتبين أنه الربع بخمسين، أو كون الثمن ذهباً فبان فضة، أو لكونه محبوساً ظلماً أو بحق يعجز عن أدائه، وكذا أمثال ذلك من الأعدار.

(مسألة: 6) المبادرة اللازمة في استحقاق الأخذ بالشفعة يراد منها المبادرة على النحو المتعارف الذي جرت به العادة، فإذا كان مشغولاً بعبادة واجبة أو مندوبة لم يجب عليه قطعها، وإذا كان مشغولاً بأكل أو شرب لم يجب قطعه، ولا يجب عليه الإسراع في المشي، ويجوز له إن كان غائباً انتظار الرفقة إذا كان الطريق مخوفاً، أو انتظار زوال الحر أو البرد إذا جرت العادة بانتظاره، وقضاء وطره من الحمام إذا علم بالبيع وهو في الحمام، وأمثال ذلك مما جرت العادة بفعله لمثله. نعم، يشكل مثل عيادة المريض وتشجيع المؤمن ونحو ذلك إذا لم يكن تركه موجباً للطعن فيه، وكذا الاشتغال بالنوافل ابتداءً، والأظهر السقوط⁽¹⁾.

(مسألة: 7) إذا كان غائباً عن بلد البيع وعلم بوقوعه وكان يتمكن من الأخذ بالشفعة بالتوكيل فلم يبادر إليه سقطت الشفعة.

(مسألة: 8) لا بدّ في الأخذ بالشفعة من إحضار الثمن، ولا يكفي قول الشفيع: «أخذت بالشفعة» في انتقال المبيع إليه، فإذا قال ذلك وهرب أو ماطل أو عجز عن دفع الثمن بقي المبيع على ملك المشتري، لا أنه ينتقل بالقول إلى ملك الشفيع وبالعجز أو الهرب أو المماطلة يرجع إلى ملك المشتري.

(1) ما لم يصدق عنوان المماطلة والتسويق لا يسقط.

(مسألة: 9) إذا باع المشتري قبل أخذ الشفيع بالشفعة لم تسقط، بل جاز للشفيع الأخذ من المشتري الأوّل بالثمن الثاني، ولا تجزي الإجازة منه في صحته له، وله الأخذ من المشتري الثاني بثمانه فيصحّ البيع الأوّل، وإذا زادت العقود على الاثنين: فإن أخذ بالسابق بطل اللاحق، وإن أخذ باللاحق صحّ السابق، وإن أخذ بالمتوسّط صحّ ما قبله وبطل ما بعده.

(مسألة: 10) إذا تصرف المشتري بالمبيع بغير البيع من وقف، أو هبة لازمة أو غير لازمة، أو جعله صداقاً، أو غير ذلك ممّا لا شفعة فيه كان للشفيع الأخذ بالشفعة بالنسبة إلى البيع، فتبطل التصرفات اللاحقة له.

(مسألة: 11) الشفعة من الحقوق، فتسقط بالإسقاط، ويجوز تعويض المال بإزاء إسقاطها وإبراء عدم الأخذ بها، لكن على الأوّل لا يسقط إلاّ بالإسقاط، فإذا لم يسقطه وأخذ بالشفعة صحّ وكان أثماً ولم يستحقّ المال المبدول، وعلى الثاني إذا أخذ بالشفعة لم يصحّ، والمشهور أنّه يصحّ الصلح عليه نفسه، فيسقط بذلك لا بالإسقاط، ولا يخلو من إشكال⁽¹⁾، والظاهر أنّه لا إشكال في أنّه لا يقبل الانتقال إلى غير الشفيع.

(مسألة: 12) إذا باع الشريك نصيبه قبل الأخذ بالشفعة فالظاهر سقوطها⁽²⁾، خصوصاً إذا كان بيعه بعد علمه بالشفعة.

(مسألة: 13) المشهور اعتبار العلم بالثمن في جواز الأخذ بالشفعة، فإذا أخذ وكان جاهلاً به لم يصحّ، لكنّ الصحّة لا تخلو من وجه إلاّ أن يكون الجهل مانعاً من القدرة على تسليم الثمن.

(1) بل الظاهر أنّه هو الصحيح.

(2) المقصود: أنّ من يريد أن يعمل حقّ الشفعة لو باع نصيبه، فقد خرج عن كونه شريكاً، فلا شفعة له.

(مسألة: 14) إذا تلف تمام المبيع قبل الأخذ بالشفعة سقطت، وإذا تلف بعضه دون بعض لم تسقط وجاز له أخذ الباقي بتمام الثمن من دون ضمان على المشتري، وإذا كان التلف بعد الأخذ بالشفعة: فإن كان التلف بفعل المشتري ضمنه، وإن كان بغير فعله ففيه إشكال، والأحوط الضمان⁽¹⁾.

(مسألة: 15) الشفعة تورث كما يورث المال على الأقوى، وليس لبعض الورثة الأخذ بها ما لم يوافقه الباؤون، وإذا أسقط بعضهم حقّه: ففي سقوط حقّ الباقي أو بقائه فله أن يأخذ بمقدار حقّه أو استقلاله بالحقّ فله أن يأخذ بالجميع وجوه، أقواها الأوّل⁽²⁾.

(مسألة: 16) إذا أسقط الشفيع حقّه قبل البيع لم يسقط، وكذا إذا شهد على البيع أو بارك للمشتري، إلا أن تقوم القرينة على إرادة الإسقاط بعد البيع⁽³⁾.

(مسألة: 17) إذا كانت العين مشتركة بين حاضر وغائب وكانت حصّة الغائب بيد ثالث فباعها بدعوى الوكالة عن الغائب جاز الشراء منه والتصرّف فيه، وهل يجوز للشريك الحاضر الأخذ بالشفعة بعد اطلاعه على البيع؟ إشكال وإن كان أقرب، فإذا حضر الغائب وصدّق فهو، وإن أنكر كان القول قوله بيمينه، فإذا حلف

(1) أفاد أستاذنا الشهيد - ونعم ما أفاد -: «أنّ الظاهر عدم الضمان، إلاّ مع فرض احتفاظ المشتري بالمبيع تحت يده بوجه غير مشروع».

(2) الظاهر أنّ الشفعة لا تورث⁽¹⁾.

3)

(احتمال القرينيّة قد يكون موجوداً في المبركة للمشتري، ولكن وجوده في مجرّد الشهادة على البيع بعيد جدّاً.

(1) لخبر طلحة بن زيد، الوسائل، ج 25 بحسب طبعة مؤسّسة آل البيت، ب 12 من الشفعة، ص 407.

انتزع الحصّة من يد الشفيع، وكان له الأجرة إن كانت ذات منفعة مستوفاة،
أومطلقاً على قول⁽¹⁾، فإن دفعها إلى المالك رجع بها على مدّعي الوكالة.

(مسألة: 18) إذا كان الثمن مؤجّلاً جاز للشفيع الأخذ بالشفعة بالثمن المؤجّل، وفي وجوب
إلزامه بالكفيل إشكال⁽²⁾، ويجوز أيضاً الأخذ بالثمن حالاً إن رضي المشتري به⁽³⁾.

(مسألة: 19) المشهور أنّ الشفعة لا تسقط بالإقالة، فإذا تقايلا جاز للشفيع الأخذ بالشفعة
فينكشف بطلان الإقالة، فيكون نماء المبيع بعدها للمشتري، ونماء الثمن للبائع كما كان الحال
قبلها كذلك، ولكنّه لا يخلو من إشكال⁽⁴⁾.

(مسألة: 20) إذا كان للبائع خيار ردّ العين فالظاهر ثبوته وسقوط الشفعة⁽⁵⁾،

(1) هذا القول ضعيف⁽¹⁾.

(2) الصحيح هو جواز إلزامه بالكفيل.

3)

(الغالب هو: أنّ حقّ التأجيل إنّما يجعل للمشتري، لا للبائع، فإن كان كذلك، فلا داعي لا شترط رضا المشتري
بالتعجيل؛ إذ يجوز للشفيع أن يعطي برضاه لشريكه ما هو أعلى من الثمن الذي باعه على المشتري الأوّل
بعنوان التبرّع والإحسان، لا بعنوان الاستحقاق، ولا علاقة للمشتري الأوّل بذلك، فكون الثمن النقديّ أعلى من
الثمن المؤجّل لا يخلق مشكلة في المقام إن كان بعنوان الإحسان البحت.

(4) الصحيح هو ما قاله المشهور.

5)

(لو أعمل الشفيع شفيعته قبل إرجاع البائع للعين، لم تبقى عين لدى المشتري حتّى يمكن للبائع إعمال خيار
ردّ العين، ولو أعمل البائع فسخ العقد قبل إعمال الشفيع شفيعته، سقط حقّ الشفعة؛ لأنّ الخيار متعلّق
بالعقد، فبإعماله قد أزال العقد.

1)

(لأنّه ليس هو الذي فوّت الاستيفاء على المالك الغائب، وقد ذكرنا شرح الكلام في مثل ذلك في كتابنا في
البيع المخطوط.

أما ثبوت سائر الخيارات معها فمحلّ إشكال⁽¹⁾.

(مسألة: 21) إذا كانت العين معيبةً فإن علمه المشتري فلا خيار له ولا أرش، فإذا أخذ الشفيع بالشفعة: فإن كان عالماً به فلا شيء له، وإن كان جاهلاً كان له الخيار في الردّ، وليس له اختيار الأرش⁽²⁾، وإذا كان المشتري جاهلاً كان له الأرش، ولا خيار له في الردّ⁽³⁾، فإذا أخذ الشفيع بالشفعة لم يبعد رجوعه على

1)

(لا تنافي بين حقّ الشفعة وتلك الخيارات، فكلاهما يثبتان في عرض واحد، فإن أعمل البائع خياره وأزال العقد قبل إعمال الشفيع شفيعته، ارتفع موضوع حقّ الشفعة، وإن فسخ البائع بعد إعمال الشفيع شفيعته أو مقارناً لإعمال الشفيع شفيعته، فيما أنّ حقّ الشفعة له تعلّق بالعين، تصبح العين - أعني: حصّة الشريك - ملكاً للشفيع، ويرجع الفاسخ إلى المثل أو القيمة.

أما لو كان ذو الخيار هو المشتري، ففسخه لا يعني رفع موضوع الشفعة، وإنّما فسخه تصرف مترتب على بيع البائع، فلو فسخ ثمّ أخذ الشريك بالشفعة، انكشف بطلان الفسخ؛ لأنّ إعمال الشفعة يُلغي كلّ ما يترتب على العقد الذي أعمل الشفيع شفيعته بلحاظه، ولو أعمل الشفيع شفيعته ثمّ أعمل المشتري خياره، فإنّما أنّ خياره كان منوطاً بقاء العين، كخيار العيب - مثلاً - أو لا، ففي الأوّل لا يبقى مجال لفسخه، وفي الثاني يرجع البائع على المشتري بالمثل أو القيمة.

2)

(حقّ الردّ ثابت له بمقتضى القاعدة بسبب جهله؛ لأنّ رضاه في نظر العقلاء رضياً معيباً، فيحكم العقلاء بكون له حقّ التراجع، وهذا الحقّ العقلانيّ ممضى بلا ضرر، وأما الأرش فلا دليل عليه.

3)

(بل له خيار الفسخ قبل أخذ الشريك بالشفعة، فإن لم يفسخ حتّى أخذ الشريك بها، فقد ارتفع موضوع الخيار؛ لأنّ أصل المعاملة ابتعدت عنه، وإن فسخ ثمّ أخذ الشريك بها، كانت الشفعة كاشفة عن بطلان الفسخ؛ لأنّ الأخذ بالشفعة يبطل جميع التصرفات الاعتباريّة المترتبة على التصرف الذي سلبه الشفيع عن شريكه.

المشتري بالأرش⁽¹⁾ حتّى إذا كان قد أسقطه عن البائع، وإذا اتّفق اطلّاع المشتري على العيب بعد أخذ الشفيع فالظاهر أنّ له أخذ الأرش⁽²⁾، وعليه دفعه إلى الشفيع⁽³⁾، وإذا اطلّع الشفيع عليه دون المشتري فليس له مطالبة البائع بالأرش، ولا يبعد جواز مطالبة المشتري به⁽⁴⁾.

(1) لم أعرف وجهاً مقبولاً لرجوعه على المشتري بالأرش.

(2) بعد أن عجز عن ردّ العين.

(3) أي: دفعه ولو ببدله، ولا يجب عليه دفعه بشخصه.

4)

(لم أهتدِ إلى وجه مقبول لرجوعه على المشتري بالأرش كما أشرنا إلى ذلك في التعليق على قول المصنّف: «لم يبعد رجوعه على المشتري بالأرش» من هذه المسألة.

كتاب الإجارة

- شروط المتعاقدين والعوضين وأحكامها.
- لزوم الإجارة والأحكام التابعة لها.
- الأحكام الراجعة إلى التسليم أو القبض.
- الضمان في الإجارة وأحكام أخرى.
- مسائل متفرّقة.

وهي المعاوضة على المنفعة، عملاً كانت أو غيره، فالأول مثل إجارة الخياط للخياطة، والثاني مثل إجارة الدار.

(مسألة: 1) لا بدّ فيها من الإيجاب والقبول⁽¹⁾، فالإيجاب مثل قول الخياط: أجرتك نفسي، وصاحب الدار: أجرتك داري، والقبول قول المستأجر: قبلت، ويجوز وقوع الإيجاب من المستأجر، مثل: استأجرتك لتخيط ثوبي، واستأجر دارك، فيقول المؤجر: قبلت.

[شروط المتعاقدين والعضين وأحكامها:]

(مسألة: 2) يشترط في المتعاقدين أن لا يكون أحدهما محجوراً عن التصرف لصغر، أو جنون، أو سفه، أو تغليس، أو رقّ. كما يشترط أن لا يكون أحدهما مكرهاً على التصرف إلا أن يكون الإكراه بحقّ.

(مسألة: 3) يشترط في كلّ من العضين أمور:

الأول: أن يكون معلوماً بحيث لا يلزم الغرر على الأحوط، فالأجرة إذا كانت من المكيل أو الموزون أو المعدود لا بدّ من معرفتها بالكيل أو الوزن أو العدّ، وما يعرف منها بالمشاهدة لا بدّ من مشاهدته أو وصفه على نحو ترتفع الجهالة، وأما المنفعة

(1) ولو بالمعاطاة بعد التوافق السابق على المدّة، أو كفيّة العمل، أو كميّته، أو نحو ذلك.

فالعلم بها: إمّا بتقدير المدّة⁽¹⁾ مثل سكنى الدار سنةً أو شهراً، أو المساحة مثل ركوب الدابة فرسخاً أو فرسخين. وإمّا بتقدير موضوعها مثل خياطة الثوب المعلوم طوله وعرضه ورقّته وغلظته، ولا بدّ من تعيين الزمان في جميع ذلك⁽²⁾، فإذا استأجر الدار للسكنى سنةً والدابة للركوب فرسخاً والخياط لخياطة الثوب المعيّن من دون تعيين الزمان بطلت الإجارة، إلا أن تكون قرينة على التعيين، كالإطلاق الذي هو قرينة على التعجيل. الثاني: أن يكون مقدوراً على تسليمه، فلا تصحّ إجارة العبد الأبق، وإذا ضمّ ضميمةً فالأقرب البطلان⁽³⁾.

1)

(قد يتفق عدم الحاجة في رفع الغرر إلى تعيين الزمان أو المساحة، كما إذا استأجر سيّارة للحجّ بأجرة محدّدة، فإنّ الإجارة تصحّ ولو لم يكن لدى المستأجر علم بخصوصيّة السفر مدّةً أو امتداداً، فإنّ لهذه الأجرة بعنوانها قيمة سوقية متعارفة.

(2) أفاد أستاذنا الشهيد : لا يجب تعيين الزمان، ومع عدم التعيين يكون المملوك بالإجارة للمستأجر من ناحية الزمان على نحو الكلّيّ في المعيّن، ويجوز له إلزام الطرف بتطبيقه على الفرد الأوّل. ونعم ما أفاده . وهذا يعني أنّه لو أجز الدار سنة مثلاً بشكل الكلّيّ في المعيّن جاز للمستأجر إلزام المؤجر بتطبيقه على السنة الأولى.

3)

(إن كان من المقطوع به عدم إمكان تحصيل المستأجر إيّاه للاستفادة، فعدم إمكان رفع الإشكال بضمّ

الضميمة له وجه معقول، ولعلّ هذا هو مورد قصد المصنّف [] . وأمّا إن كان من المحتمل إمكان تحصيله وإنّما المشكلة مشكلة الغرر والمخاطرة، فعدم كفاية ضمّ الضميمة لحلّ الإشكال موقوف على الإيمان بعموميّة النهي عن الغرر، واحتياج كفاية ضمّ الضميمة إلى نصّ خاصّ، وهو غير وارد إلّا في باب البيع⁽¹⁾ أو باب بيع أثمار الأشجار⁽²⁾،

←

(1) الوسائل، ج 17 بحسب طبعة مؤسّسة آل البيت، ب 8 و 10 و 11 و 12 من عقد البيع وشروطه.

(2) الوسائل، ج 18 بحسب تلك الطبعة، في أبواب بيع الثمار.

الصفحة 151

الثالث: أن تكون العين المستأجرة ذات منفعة، فلا تصحّ إجارة الأرض التي لا ماء لها للزراعة.

الرابع: أن تكون العين ممّا يمكن الانتفاع بها مع بقائها، فلا تصحّ إجارة الخبز للأكل.

الخامس: أن تكون المنفعة محلّلة، فلا تصحّ إجارة المساكن لإحراز المحرّمات، ولا الجارية للغناء.

السادس: إمكان حصول المنفعة للعين المستأجرة، فلا تصحّ إجارة الحائض لكنس المسجد⁽¹⁾.

(مسألة: 4) إذا أجر مال غيره توقّفت صحّة الإجارة على إجازة المالك، وإذا أجر مال نفسه وكان محجوراً لسفه أو رقيّ توقّفت على إجازة الوليّ، وإذا كان مكرّهاً توقّفت على الرضا لا بداعي الإكراه، وإذا أجر السفينة نفسه لعمل ففي الصحّة إشكال، والأحوط الاستئذان من الوليّ.

(مسألة: 5) إذا استأجر دابّةً للحمل فلا بدّ من تعيين الحمل، وإذا استأجر دابّةً للركوب فلا بدّ من تعيين الراكب، وإذا استأجر دابّةً لحرث جريب من الأرض فلا بدّ من تعيين الأرض. نعم، إذا كان اختلاف الراكب أو الحمل أو الأرض لا يوجب اختلافاً في الماليّة لم يجب التعيين⁽²⁾.

(مسألة: 6) إذا قال: أجرتك الدار شهراً أو شهرين بطلت الإجارة، وكذا إذا

→

ولكن الواقع أنّ نصّاً صحيحاً على المنع عن الغرر بإطلاقه غير موجود، وإتّما النصّ الصحيح وارد في البيع، أو في بيع أثمار الأشجار، وكلاهما مخصوصان بعدم ضمّ الضميمة.

1)

(لو كان كنس المسجد حراماً على الحائض، صحّ هذا الكلام، ولكن كنس المسجد ليس حراماً عليها، وإتّما هو متوقّف على مقدّمة محرّمة، وهذا لا يبطل الإجارة.

(2) ولولاحظ في الاستيجار تمام المراتب، صحّ أيضاً كما أفاده أستاذنا الشهيد .

الصفحة 152

قال: أجرتك كلّ شهر بدرهم⁽¹⁾، وإذا قال: أجرتك شهراً بدرهم فإن زدت فيحسابه: فإن أراد المعنى الأوّل بطلت، وإن أراد الإجارة في الشهر الأوّل والإجارة ثانياً في الباقي صحّت في الأوّل وبطلت في الزائد⁽²⁾، هذا إذا كان بعنوان الإجارة، أمّا إذا كان بعنوان الجعالة بأن تكون الأجرة مبدولةً بإزاء إباحة المنفعة لا المنفعة نفسها فلا بأس على إشكال، ولعلّ مرجع الإباحة بالعوض إلى هذا أيضاً فيكون العوض للإباحة، لا للمباح⁽³⁾.

(1) مع فرض العلم بوقوع الاستيلاء من المستأجر والشكّ في مدّة الاستيلاء يمكن أن يريد بهذا الكلام الإيجار بمقدار مدّة الاستيلاء مع تعيين ثمن الأجرة بمقياس كلّ شهر بدرهم، فإن أريد هذا المعنى ولم يكن ضبط مجموع المدّة موقّوماً لماليّة المنفعة، لم يبقَ غرر أو إشكال في هذه الإجارة.

(2) بل أمكن التصحيح بالشكل الذي مضى في التعليق السابق.

(3) تصوّر المصنّف مقابلة كلّ شهر بدرهم بأشكال ثلاثة:

الأوّل: إجارة كلّ شهر بدرهم. وقد أفتى في ذلك بالبطلان كما مضى.

والثاني: الجعالة، وفسّرها بجعل الثمن مبدولاً بإزاء إباحة المنفعة، لا نفس المنفعة. وقال بشأنه: «فلا بأس على إشكال»، ولعلّ المقصود الإشكال في تصوير الجعالة بهذا المعنى.

والثالث: الإباحة بالعوض. واحتمل رجوع ذلك إلى ما أسماه بالجعالة، أي: الشكل الثاني.

أقول: إنّ الإباحة بعوض، أو جعل الإجارة بإزاء إباحة المنفعة ليس جعالة، بل إنّ مرجع ذلك - كما أفاده أستاذنا الشهيد - إمّا إلى كون العوض قيداً للإباحة، وهذا يعني: أنّ الإباحة مشروطة بدفع العوض، وإمّا إلى كون

العوض قيداً لمعلّق الإباحة، وهذا يعني: إباحة المالك الانتفاع بماله على وجه الضمان مع تعيين ما به الضمان.

أمّا لو أرجعنا ذلك إلى الجعالة بأن جعل المنتفع درهماً مثلاً لمالك الدار إن أباح له

←

الصفحة 153

(مسألة: 7) إذا قال: «إن خِطتَ هذا الثوب بَدَرز فلِكَ درهم، وإن خِطته بَدَرزين فلِكَ درهماً»: فإن قصد الجعالة كما هو الظاهر صحّ⁽¹⁾، وإن قصد الإجارة بطل، وكذا إن قال: «إن خِطته هذا اليوم فلِكَ درهم، وإن خِطته غداً فلِكَ نصف درهم». والفرق بين الإجارة والجعالة: أنّ في الإجارة إشغال ذمّة العامل بالعمل للمستأجر حين العقد، وكذا إشغال ذمّة المستأجر بالعوض، ولأجل ذلك صارت عقداً، وليس ذلك في الجعالة، فإنّ اشتغال ذمّة المالك بالعوض يكون بعد عمل العامل من دون إشغال لذمّة العامل بالعمل أبداً، ولأجل ذلك صارت إيفاعاً.

(مسألة: 8) إذا استأجره على عمل مقيّد بقيد خاصّ من زمان، أو مكان، أو آلة، أو وصف فجاء به على خلاف القيد بطلت الإجارة⁽²⁾ إن لم يمكن العمل ثانياً

→

المنفعة، لزم من ذلك إباحة المنفعة له حتّى ولو عصى ولم يملكه درهماً خارجياً، وهذا خلاف المقصود يقيناً. نعم، يمكن تصوّر الجعالة بنحو لا يلزم منه هذا المحذور بفرض المنفعة جُعلاً من قبل مالك الدار لمن ملّكه درهماً مثلاً.

(1) ولو قصد الاستئجار لدرز واحد مع شرط أن يكون للأجير درهم آخر لو خاط الثوب بدرزين، صحّ أيضاً، كما أفاده أستاذنا الشهيد .

(2) إن لم يمكن تدارك القيد، بطلت الإجارة في صورة وقوعها على العمل الخارجي.

أمّا في صورة وقوعها على الذمّة، فلا تلف للكليّ في الذمّة، فالأجير يستحقّ تمام الأجرة، والمستأجر يستحقّ

العمل الخاصّ، وحيث إنّه لا يمكن تسليمه فيستحقّ المستأجر أجره مثله، وهي قد تساوي الأجرة المسمّاة، وقد تنقص، وقد تزيد.

نعم، لو كان من أوّل الأمر عاجزاً عن الإتيان بذاك المقيّد في وقته، ولم يكن العجز نتيجة تأخير الأجير، فهذا يكشف عن بطلان الإيجار.

ولم يستحقّ شيئاً. وإن أمكن وجب الإتيان بالعمل ثانياً على النهج الذي وقعت عليه الإجارة، وإذا استأجره على عمل بشرط بأن كان إنشاء الشرط في ضمن عقد الإجارة كما استأجره على خياطة ثوبه واشترط عليه قراءة سورة من القرآن، فخاط الثوب ولم يقرأ السورة كان له فسخ الإجارة، وعليه حينئذ أجره المثل، وله إمضاؤها ودفع الأجرة المسمّاة. والفرق بين القيد والشرط: أنّ القيد ما يذكر في العقد مقيّداً به العمل مع وحدة الإنشاء⁽¹⁾، سواء امتنع أن يكون موضوعاً لإنشاء مستقلّ مثل الزمان والمكان ونحوهما، أم لم يمتنع، مثل أن يستأجره على الخياطة قارئاً للقرآن. والشرط ما كان موضوعاً لإنشاء مستقلّ في ضمن إنشاء العقد، مثل أن يستأجره على خياطة الثوب وفي ضمن العقد يقول: وعليك قراءة القرآن في حال الخياطة أو في حال أخرى.

(مسألة: 9) إذا استأجر منه دابّةً إلى «كربلاء» بدرهم واشترط له على نفسه أنّه إن أوصله نهراً أعطاه درهمين صحّ، وكذا العكس بأن استأجرها بدرهمين واشترط عليه أن يعطيه درهماً واحداً إن لم يوصله نهراً، أمّا إذا استأجرها على أن يوصله نهراً بدرهمين أو ليلاً بدرهم بحيث تكون الإجارة على أحد الأمرين مردّداً بينهما فالإجارة باطلة.

1)

(ينبغي أن يكون المقصود بوحدة الإنشاء وتعدّده تميّزه وعدم تميّزه، وإلا فالشرط أيضاً لا يكون بإنشاء مستقلّ بمعنى الكلمة؛ لأنّ الشرط وإن لم يكن قيّداً في الإنشاء الأوّل، لكن الالتزام بالشرط قيد فيه، والإنصاف أنّ تشخيص القيد عن الشرط أسهل من تشخيص استقلال الإنشاء وعدم استقلاله بالمعنى الذي ذكرناه من تميّزه وعدم تميّزه.

ولا فرق بين مثل الزمان والمكان ممّا هو من شؤون العمل ومثل قراءة القرآن التي هي منفصلة عن العمل، ففي كليهما يمكن التقييد ويمكن الشرط.

(مسألة: 10) إذا استأجره على أن يوصله إلى «كربلاء» وكان من نيته زيارة النصف من شعبان ولكن لم يذكر ذلك في العقد استحق الأجرة وإن لم يوصله ليلة النصف.

فصل [في لزوم الإجارة والأحكام التابعة لها]:

وفيه مسائل:

(مسألة: 11) الإجارة من العقود اللازمة لا يجوز فسخها إلا بالتراضي بينهما، أو يكون للفاسخ الخيار. نعم، الإجارة المعاطية جائزة⁽¹⁾ ما لم تلزم بأحد الملزمات المتقدمة في البيع.

(مسألة: 12) إذا باع المالك العين المستأجرة قبل تمام مدة الإجارة لم تنفسخ الإجارة، بل تنتقل العين إلى المشتري مسلوبة المنفعة مدة الإجارة، وإذا كان المشتري جاهلاً بالإجارة أو معتقداً قلة المدة فتبين زيادتها كان له فسخ البيع، وليس له المطالبة بالأرض، وإذا فسخت الإجارة رجعت المنفعة إلى البائع على القول المشهور، ولكن الأظهر رجوعها إلى المشتري. نعم، يكون للبائع الخيار في فسخ البيع⁽²⁾، ولا فرق فيما ذكرنا من عدم انفساخ الإجارة بالبيع بين أن يكون البيع على المستأجر وغيره.

(1) بل هي لازمة كالعقد اللفظي.

(2) بل الأقوى رجوع المنفعة إلى البائع⁽¹⁾.

1)

(كأن الوجه في القول برجوعها إلى المشتري أنّ المنفعة بطبيعتها تتبع في الملك العين، والإجارة كانت مانعة عن ذلك وقد ارتفعت. ولكن الواقع أنّ هذه التبعيّة وإن كانت بطبيعتها الأولى ثابتة ولكن المالك هو الذي فصل بينهما ببيعه للعين مسلوبة المنفعة، فترجع المنفعة إليه.

(مسألة: 13) إذا باع المالك العين على شخص وأجرها وكيه مدّة معيّنة على شخص آخر واقترن البيع والإجارة زماناً صحّاً جميعاً⁽¹⁾.

(مسألة: 14) المشهور أنّه لا تبطل الإجارة بموت المؤجر، وفيه إشكال⁽²⁾، ولا تبطل بموت المستأجر. نعم، إذا استأجر داراً على أن يسكنها بنفسه⁽³⁾ فمات

(1) الظاهر صحّة البيع، وبقاء المنفعة الواقعة مورداً للإجارة ملكاً للبائع⁽¹⁾.

(2) مقتضى القاعدة عدم البطلان، والإشكال ينشأ من رواية إبراهيم بن محمّد الهمداني⁽²⁾.

3)

(في العبارة غموض، وكأنّ المقصود: أنّه إذا استأجر داراً وقبّده المؤجر بأن يسكنها بنفسه فمات، بطلت الإجارة.

والصحيح: أنّ هذا التقييد لو كان بمعنى الاشتراط، فتخلّف الشرط لا يوجب البطلان، فمنفعة البيت صارت ملكاً للمستأجر، وكأنّه كانت للمؤجر مصلحة في أن يبقى المستأجر ساكناً في البيت؛ لأنّه سيحافظ على البيت مثلاً، ولكن المستأجر عجز عن العمل بالشرط؛ لأنّه مات، فيصبح للمؤجر خيار تخلّف الشرط.

وعبارة أستاذنا التي علّق بها على هذا الكلام تحت رقم (16) أيضاً غامضة، وكأنّ مقصوده ما يلي:

←

1)

(صحّة البيع في انتقال ملك العين إلى المشتري تكون لعدم مزاحم له في ذلك، ولكن البيع والإجارة يتزاحمان في انتقال المنفعة إلى المشتري أو المستأجر، فلا يثبت نفوذ هذا ولا تلك، فتبقى المنفعة في ملك البائع.

(2) الوسائل، ج 19 بحسب طبعة مؤسّسة آل البيت، ب 25 من الإجارة، ص 136 - 137. ووجه الإشكال احتمال البناء على وثيقة إبراهيم بن محمّد الهمداني مع احتمال البناء على دلالة الرواية على بطلان الإجارة بموت المؤجر.

بطلت الإجارة، وكذا إذا أجر نفسه للعمل بنفسه فمات فإنّها تبطل⁽¹⁾، وكذا إذا أجر البطن السابق من الموقوف عليهم العين الموقوفة، فانقرضوا قبل انتهاء مدّة الإجارة، وإذا أجرها البطن السابق ولايةً منه على العين لمصلحة البتون جميعها لم تبطل بانقراضه، وكذا إذا أجر نفسه للعمل بلا قيد المباشرة، فإنّها لا تبطل بموته⁽²⁾، ويجب أداء العمل من تركته كسائر الديون.

(مسألة: 15) إذا أجر الوليّ مال الصبيّ في مدّة تزيد على زمان بلوغه صحّ، وإذا أجر الوليّ الصبيّ كذلك ففي صحّتها في الزيادة إشكال، إلّا إذا قضت ضرورة الصبيّ بذلك⁽³⁾.

→

إنّ تقييد المؤجر للمستأجر بسكناه له في الدار يكون له أحد معنيين:

الأوّل: الشرط، وتخلّفه لا يوجب إلّا خيار الفسخ.

والثاني: أنّ الحصة التي ملكها المؤجر من منافع الدار للمستأجر إنّما هي حصّة سكناه في الدار، فهنا قد يقال بصحّة الإجارة من دون حقّ الفسخ؛ لأنّ غاية ما وقع أنّ المستأجر لم يستفد من المنفعة التي ملكها المؤجر حتّى مات، وطبعاً ليس من اللازم على المستأجر أن ينتفع بالمنفعة التي ملكها. ولكن الأقرب بطلان الإجارة؛ لأنّ موته كشف عن أنّ الدار لم تكن مشتملة على هذه المنفعة.

(1) أفاد أستاذنا - ونعم ما أفاد -: أنّه لو مات وكان عمره لا يتّسع للقيام بالعمل، فالإجارة باطلة، ولو مات وكان عمره يتّسع للعمل، ولكنّه لم يعمل إلى أن مات، انفسخت الإجارة.

2)

(هذا فيما إذا استقرّ العمل في ذمّته، بأن يكون المملوك العمل في ذمّته مع فرض قدرة الأجير في حياته على تطبيق ما في ذمّته على الخارج.

أمّا إذا كان المملوك العمل الخارجيّ للأجير الشامل للمباشرة والتسيّب، ثمّ مات، فهذا حكمه حكم ما مضى في من أجر نفسه للعمل فمات من: البطلان أو الانفساخ.

(3) المفروض أن يكون مقصوده من اقتضاء الضرورة هي الضرورة التي يعلم بعدم رضا الشارع بتعطيلها، كما في سائر الأمور الحسبيّة.

(مسألة: 16) إذا أجرت المرأة نفسها للخدمة مدّة معيّنة فتزوّجت في أثنائها لم تبطل الإجارة وإن كانت الخدمة منافيةً لحقّ الزوج، وإذا أجرت نفسها بعد التزويج توقّفت صحّة الإجارة على إجازة الزوج فيما ينافي حقّه، ونفذت الإجارة فيما لا ينافي حقّه.

(مسألة: 17) إذا أجر عبده أو أمته للخدمة ثمّ أعتقه قبل انتهاء مدّة الإجارة لم تبطل الإجارة، وتكون نفقته في كسبه إن أمكن له الاكتساب لنفسه في غير زمان الخدمة، وإن لم يمكن فعلى المسلمين كفاية⁽¹⁾.

(مسألة: 18) إذا وجد المستأجر في العين المستأجرة عيباً: فإن كان عالماً به حين العقد فلا أثر له، وإن كان جاهلاً به: فإن كان موجّباً لفوات بعض المنفعة كخراب بعض بيوت الدار قسّطت الأجرة، ورجع على المالك بما يقابل المنفعة الفائتة⁽²⁾، وإن كان موجّباً لعيب في المنفعة مثل عرج الدابة كان له

(1) الأحوط وجوباً أن ينفق عليه المولى⁽¹⁾، وإن تعدّد على الأجير الحصول على النفقة على تقدير الوفاء بالإجارة؛ لأنّ المولى لم ينفق عليه، وكان كسبه بقدر الحاجة اللازمة لنفسه مزاحماً للعمل بالإجارة، انفسخت الإجارة بمقدار التزامه، ورجع المستأجر على المولى بما يقابله من الأجرة.

(2) وهذا لا علاقة له بالأرث، وإّما هو عبارة عن انحلال الأجرة على المنافع التي أصبحت الأجرة مقابلة لها، كما مثل المصنّف بخراب بعض بيوت الدار مع فرض كون المنفعة المملّكة عبارة عن منفعة السكنى، أمّا لولم يوجب العيب تفويتاً لبعض المنافع المملّكة، لم يثبت حكم التقسيط.

1)

(الوجه في هذا الاحتياط أنّ المولى في فترة الاحتياط المعجّزة له من الاكتساب قد عجزه عن ذلك بإنفاذ مولويّته عليه.

الخيار في الفسخ، وفي ثبوت الأرش إشكال، وإن لم يوجب شيئاً من ذلك لكن يوجب نقص الأجرة كان له الخيار ولا أرش، وإن لم يوجب ذلك أيضاً فلا خيار ولا أرش. هذا إذا كانت العين شخصية، أمّا إذا كان كلياً وكان المقبوض معيباً⁽¹⁾ كان له المطالبة بالصحيح ولا خيار في الفسخ، وإذا تعدّر الصحيح كان له الخيار في أصل العقد، وإذا وجد المؤجر عيباً في الأجرة وكان جاهلاً به كان له الفسخ، وفي جواز مطالبته بالأرش إشكال، وإذا كانت الأجرة كلياً فقبض فرداً معيباً منها فليس له فسخ العقد، بل له المطالبة بالصحيح، فإن تعدّر كان له الفسخ.

(مسألة: 19)

(يجري في الإجارة خيار الغبن، وخيار الشرط حتى للأجنبي، وخيار العيب، وخيار الاشتراط، وتبعض الصفقة، وتعدّر التسليم، والتفليس، والتدليس، والشركة، وخيار ما يفسد ليومه، وخيار شرط ردّ العوض نظير شرط ردّ الثمن. ولا يجري فيها خيار المجلس، ولا خيار الحيوان، ولا خيار التأخير ثلاثة أيّام⁽²⁾).

(1) يعني عيباً كان يوجب حقّ الفسخ في فرض العين الشخصية.

(2) ظاهر ما بسمّى بروايات خيار التأخير⁽¹⁾: أنّ المشتري لو استمهل البائع في تسليم الثمن حتى يأتي به أنّ البيع يبقى لازماً له ثلاثة أيّام، فإذا تأخر أكثر من ذلك بطل البيع، فسواء أفتينا به أو أفتينا بما قالوه من خيار الفسخ فدليله خاصّ بالبيع، وأمّا في باب الإيجار، فلا يوجد إلّا الشرط الضمني العقلاني الذي يتعارف عليه المجتمع من مدى حقّ التأخير لدى الاستمهال، أو التحديد الصريح بينهما لمدة التأخير، فيصبح للمؤجر بعد ذلك خيار تخلف الشرط.

(1) راجع الوسائل، ج 18 بحسب طبعة مؤسسة آل البيت، ب 9 من الخيار.

فصل [في الأحكام الراجعة إلى التسليم أو القبض]:

إذا وقع عقد الإجارة ملك المستأجر المنفعة في إجارة الأعيان والعمل في الإجارة على الأعمال بنفس العقد، وكذا المؤجر والأجير يملكان الأجرة بنفس العقد، لكن ليس للمستأجر المطالبة بالمنفعة أو العمل إلا في حال تسليم الأجرة، وليس للأجير والمؤجر المطالبة بالأجرة إلا في حال تسليم المنفعة، ويجب على كليهما تسليم ما عليه تسليمه، إلا إذا كان الآخر ممتنعاً عنه، وتسليم المنفعة يكون بتسليم العين وتسليم العمل بإتمامه قبل تسليم العين¹⁾، وقبل إتمام العمل ليس للمؤجر المطالبة بالأجرة إلا إذا كان قد اشترط تقديم الأجرة صريحاً، أو كانت العادة جاريةً على ذلك. وكذا ليس للمستأجر المطالبة بالعين المستأجرة أو العمل المستأجر عليه مع تأجيل الأجرة إلا إذا كان قد شرط ذلك وإن كان لأجل جريان العادة عليه، وإذا امتنع المؤجر من تسليم العين المستأجرة مع بذل المستأجر الأجرة أجبره المستأجر على تسليم العين، فإن لم يمكن إجباره كان للمستأجر الفسخ وأخذ الأجرة إذا كان قد دفعها، وله إبقاء الإجارة والمطالبة بقيمة المنفعة الفائتة. وكذا إن دفع المؤجر العين ثم أخذها من المستأجر بلا فصل أو في أثناء المدّة، ومع الفسخ في الأثناء يرجع بتمام الأجرة، وعليه أجرة المثل لما مضى، وكذا الحكم فيما إذا امتنع المستأجر من تسليم الأجرة مع بذل المؤجر للعين المستأجرة.

(مسألة: 20) الأقوى أنه لا فرق في كون تسليم العمل بإتمامه بين أن يكون مثل الحجّ الاستتجاريّ، وبناء الجدار، وحفر البئر في داره، وأن يكون مثل خياطة

1)

(ولكن حسبها من غير ناحية الاحتياط للأجرة بوجوب عدم استحقاق الأجير للمطالبة بالأجرة، كما أفاده أستاذنا الشهيد .

ثوبه، وكتابة كتابه، ونحو ذلك ممّا كان العمل المستأجر عليه في عين المستأجر التي هي بيد الأجير، فإذا تلف الثوب - مثلاً - بعد تمام خياطته قبل دفعه إلى المستأجر استحقَّ المطالبة بالأجرة، فإذا كان الثوب مضموناً على الأجير استحقَّ عليه المالك قيمة الثوب مخيظاً، وإلاّ لم يستحقَّ عليه شيئاً، ولا يجوز للأجير بعد إتمام العمل حبس العين إلى أن يستوفي الأجرة، وإذا حبسها ضمّنها إن تلفت⁽¹⁾.

(مسألة: 21) إذا تلفت العين المستأجرة قبل انتهاء المدّة بطلت الإجارة، فإن كان التلف قبل القبض أو بعده بلا فصل لم يستحقَّ المالك على المستأجر شيئاً، وإن كان بعد القبض بمدّة قسّطت الأجرة على النسبة، وكان للمالك حصّة من الأجرة على نسبة⁽²⁾ المدّة. هذا إذا تلفت العين بتمامها، وأما إذا تلف بعضها تبطل الإجارة بنسبته من أوّل الأمر أو في أثناء المدّة⁽³⁾.

(مسألة: 22) إذا حصل الفسخ في أثناء المدّة فالأقوى كونه موجباً لانفساخ العقد في جميع المدّة⁽⁴⁾، فيرجع المستأجر بتمام المسمّى، ويكون للمؤجر أجرة المثل بالنسبة إلى ما مضى.

(مسألة: 23) إذا قبض المستأجر العين المستأجرة ولم يستوفِ منفعتها حتّى

(1) نعم، يجوز الحبس لاستيفاء الأجرة، ولا ضمان عندئذ.

(2) وكان للمستأجر خيار الفسخ، فإن فسخ رجع عليه المالك بأجرة المثل لما استوفاه.

(3) وللمستأجر الخيار الذي مضى في البند السابق.

4)

(إلاّ إذا جعل المتعاملان خياراً يقتضي التبويض، كما لو جعل الخيار في ردّ ما بقي من المنفعة بدفع ما يقابلها من الأجرة، وكذا الحال في خيار العيب لو اختصّ بالجزء المتأخّر من المنفعة. نعم، قد يثبت بسبب إعمال مثل هذا الخيار خيار تبعض الصفة الموجب لفسخ العقد في جميع المدّة، كما أفاده أستاذنا الشهيد .

انقضت مدّة الإجارة، كما إذا استأجر دابةً أو سفينةً للركوب أو حمل المتاع فلم يركبها ولم يحمل متاعه عليها، أو استأجر داراً وقبضها ولم يسكنها حتى مضت المدّة استقرت عليه الأجرة، وكذا إذا بذل المؤجر العين المستأجرة فامتنع المستأجر من قبضها واستيفاء المنفعة منها حتى انقضت مدّة الإجارة، وكذا الحكم في الإجارة على الأعمال، فإنه إذا بذل الأجير نفسه للعمل وامتنع المستأجر من استيفائه، كما إذا استأجر شخصاً لخيطة ثوبه في وقت معيّن، فهياً الأجير نفسه للعمل، فلم يدفع المستأجر إليه الثوب حتى مضى الوقت، فإنه يستحقّ الأجرة، سواء اشتغل الأجير في ذلك الوقت بشغل لنفسه أو غيره أم لم يشتغل، كما لا فرق على الأقوى في الإجارة الواقعة على العين بين أن تكون العين شخصيةً مثل أن يؤجره الدابة، فيبذلها المؤجر للمستأجر، فلا يركبها حتى يمضي الوقت، وأن تكون كليةً، كما إذا أجره دابةً كليةً فسلم فرداً منها إليه أو بذله له حتى انقضت المدّة، فإنه يستحقّ تمام الأجرة على المستأجر، كما لا فرق في الإجارة الواقعة على الكليّ بين تعيين الوقت وعدمه إذا كان قد قبض فرداً من الكليّ بعنوان الجري على الإجارة، فإنّ الأجرة تستقرّ على المستأجر في جميع ذلك وإن لم يستوفِ المنفعة. هذا إذا كان عدم الاستيفاء باختياره، أمّا إذا كان لعذر: فإن كان عامّاً مثل نزول المطر المانع من السفر على الدابة أو في السفينة⁽¹⁾ حتى انقضت المدّة بطلت الإجارة، وليس على

(1) إن كان العذر يعدّ قصوراً للعين عن الانتفاع بها، كما في مثال نزول المطر المانع من السفر، فصحة ما في المتن واضحة، وإن لم يكن كذلك، كما لو كان المانع عن السفر مثلاً وجود قطاع الطريق، فهناك مورد للتأمّل في بطلان الإجارة؛ لعدم قصور في العين عن الانتفاع بها، ولكن لا يبعد أيضاً بطلان الإجارة؛ لعدم المصلحة، كما أفاده أستاذنا الشهيد .

المستأجر شيء من الأجرة. وإن كان العذر خاصاً بالمستأجر كما إذا مرض فلم يتمكّن من السفر فالأقوى أنّه كالعامّ تبطل به الإجارة إذا اشترطت مباشرته في الاستيفاء⁽¹⁾، وأمّا إذا لم تشترط المباشرة لم تبطل، فإذا استأجره لقلع ضرسه فبرئ من الألم بطلت الإجارة⁽²⁾.

(مسألة: 24) إذا لم يستوفِ المستأجر المنفعة في بعض المدّة جرت الأقسام المذكورة بعينها وجرت عليه أحكامها.

(مسألة: 25) إذا غصب العين المستأجرة غاصب فتعدّر استيفاء المنفعة: فإن كان الغصب قبل القبض تخيّر المستأجر بين الفسخ ويرجع على المؤجر بالأجرة إن كان قد دفعها إليه، والرجوع على الغاصب بأجرة المثل، وإن كان الغصب بعد القبض تعيّن الثاني.

(مسألة: 26) المشهور أنّ إنلاف المستأجر للعين المستأجرة بمنزلة قبضها واستيفاء منفعتها، فتلزمه الأجرة، وإذا أتلفها المؤجر تخيّر المستأجر بين الفسخ والرجوع عليه بالأجرة، وبين الرجوع عليه بقيمة المنفعة، وإذا أتلفها الأجنبيّ رجع المستأجر عليه بقيمة⁽³⁾، ولكنّه لا يخلو من إشكال؛ لاحتمال البطلان في

(1) لا يبعد التفصيل بين فرض قيديّة المباشرة فتبطل الإجارة؛ لعدم المصلحة الخاصة وفرض الاشتراط فلا تبطل، فلو استفاد المستأجر من العين لا بالمباشرة، كان للمؤجر خيار الفسخ.

(2) إن كان الاستيجار لقلع ضرسه وكان الألم حيثيّة تعليليّة، فوجه القول بالبطلان سقوط العمل عن المصلحة، وإن كان الاستيجار لقلع الضرس المؤلم على نحو القيد، فوجه البطلان واضح، وهو تعدّر العمل المستأجر عليه.

(3) وإذا كان إتلاف الأجنبي قبل القبض، صحّ أيضاً للمستأجر الفسخ والرجوع على

←

الصفحة 164

الجميع، كما إذا تلفت بأفة سماوية أو أتلّفها حيوان⁽¹⁾.

(مسألة: 27) إذا انهدمت الدار التي استأجرها فبادر المؤجر إلى تجديدها

→

المؤجر بالأجرة، فإن فسخ المستأجر ورجع على المؤجر بالأجرة، رجع المؤجر على الأجنبي بقيمة العين، وإذا رجع المستأجر على الأجنبي بقيمة المنفعة، رجع المؤجر على الأجنبي بقيمة العين مسلوقة بالمنفعة.

(4) الظاهر: أنّ الأفة السماوية ونحوها تلحق عرفاً بقصور في العين المستأجرة، فكأنّها كانت بلا منفعة فتبطل الإجارة، ولكن الإتلاف العمديّ من قبل إنسان ليس هكذا، فالصحيح ما عليه المشهور.

وقد أفاد أستاذنا الشهيد في ذيل هذه المسألة مسائل أخرى فقال:

«وأما العين التي هي ملك للمستأجر استؤجر الأجير للعمل فيها، كالثوب في موارد الاستئجار لخياطته، فإنّ تلفها أو إتلاف غير المالك لها يوجب بطلان الإجارة⁽¹⁾.

وأما إذا كان المالك هو المتلف، فالظاهر عدم البطلان، وكان حاله حال ما لو سلّم الأجير نفسه للعمل وامتنع المستأجر.

هذا فيما إذا كان مورد الإجارة العمل الخارجيّ. وإذا كان العمل الذمّيّ، فإنّ تلف المستأجر ثوبه كان بمنزلة الاستيفاء.

وإنّ تلف الأجير الثوب، لم تبطل الإجارة⁽²⁾ وكان للمستأجر الفسخ أو التضمين.

وان تلف الثوب بنفسه أو أتلفه أجنبي، انفسخت الإجارة على الأظهر⁽³⁾».

انتهت إضافات أستاذنا (رضوان الله عليه).

(1) يعني : لعجز الأجير عن العمل الذي عليه.

(2) يعني : لأنّ العمل الذمّي يبقى في الذمّة.

(3) يعني: لعجزه القهريّ عن الوفاء.

فالأقوى أنّه إن كانت الفترة غير معتدّ بها فلا فسخ ولا انفساخ⁽¹⁾، وإن كان معتدّاً بها رجع المستأجر بما يقابلها من الأجرة، وكان له الفسخ في الجميع لتبعض الصفقة، فإذا فسخ رجع بتمام الأجرة، وعليه أجرة المثل لما قبل الانهدام.

(مسألة: 28) المواضع التي تبطل فيها الإجارة ويثبت للمالك أجرة المثل لا فرق بين أن يكون المالك عالماً بالبطلان أو جاهلاً به.

(مسألة: 29) تجوز إجارة الحصّة المشاعة من العين، لكن لا يجوز تسليمها إلا بإذن الشريك إذا كانت العين مشتركة، ويجوز أن يستأجر اثنان داراً أو دابّةً فيكونان مشتركين في المنفعة فيقتسمانها بينهما كالشريكين في ملك العين، ويجوز أن يستأجر شخصين لعمل شيء معيّن⁽²⁾، كحمل متاع أو غيره، أو بناء جدار أو هدمه، أو غير ذلك فيشتركان في الأجرة، وعليهما معاً القيام بالعمل الذي استؤجرا عليه.

(مسألة: 30) لا يشترط اتصال مدّة الإجارة بالعقد على الأقوى، فيجوز أن يؤجره داره سنة متأخّرة عن العقد بسنة أو أقلّ أو أكثر، ولا بدّ من تعيين مبدأ المدّة، وإذا أطلقت الإجارة مدّةً معيّنّةً ولم يذكر البدء انصرف إلى الاتصال.

(مسألة: 31) إذا أجره دابّةً كلبيةً ودفع فرداً منها فتلف كان على المؤجر دفع فرد آخر.

(1) هذا إذا فرض أنّ العرف يرى وحدة الدار الجديدة مع الدار القديمة، وإلاّ انفسخت الإجارة؛ لأنّ الإجارة وقعت على الدار التي انتهت، ولم تقع على الدار الجديدة.

(2) إن جعلت الأجرة على العمل في الذمّة بمعنى فرض مجموع الذمّتين ظرفاً واحداً للعمل الذمّيّ، فلا كلام، وإلاّ فلا بدّ من تشخيص ما على كلّ واحد من الأجيرين من مقدار العمل؛ لدفع الجهالة.

فصل [في الضمان في الإجارة وأحكام أخرى]:

وفيه مسائل:

(مسألة: 32) العين المستأجرة أمانة في يد المستأجر لا يضمنها إذا تلفت أو تعيبت إلا بالتعدّي أو التفريط، وإذا اشترط المؤجر ضمانها بمعنى أداء قيمتها أو أرش عيبها صحّ، وأما بمعنى اشتغال الذمّة بمثلها أو قيمتها ففيه إشكال⁽¹⁾، وكذا الإشكال في ضمان العين في الإجارة الباطلة⁽²⁾ إذا تلفت، وفي ضمان الوصف إذا تعيبت، وإن كان الأظهر الصحة في الجميع.

(مسألة: 33) العين التي للمستأجر بيد الأجير الذي أجر نفسه على عمل فيها كالثوب الذي أخذه ليخيطه لا يضمن تلفه أو نقصه إلا بالتعدّي أو التفريط، وإذا اشترط المستأجر ضمانه على الأجير صحّ بكلّ من المعنيين المتقدمين، وإذا تلف أو أتلفه المؤجر أو الأجنبي⁽³⁾ قبل العمل أو في الأثناء بطلت الإجارة، ورجعت

1)

(حاصله إبداء احتمال التفصيل بين شرط العمل بنتيجة الضمان من دفع القيمة أو الأرش، فلا إشكال فيه، وشرط انشغال الذمّة وضمانها، ففيه إشكال، والصحيح: نفوذ الشرط بكلتا قسميه.

2)

(العبارة مردّدة بين إرادة الإشكال في الضمان وإرادة الإشكال في شرط الضمان. والصحيح هو: عدم الضمان في الإجارة الباطلة، وصحة شرط الضمان فيها.

وقوله في ذيل العبارة: «وإن كان الأظهر الصحة في الجميع» له ظهور في أنّ المقصود كان هو المعنى الثاني، أعني: الإشكال في شرط الضمان.

(3) إذا تلف الثوب مثلاً أو أتلفه أجنبيّ، بطلت الإجارة، وإذا أتلفه المالك كان بمثابة الاستيفاء، وإذا أتلفه الأجير فإن كان مورد الإجارة العمل الخارجيّ بطلت، وإن كان العمل في الذمّة لم تبطل؛ لأنّ ما في الذمّة باق على حاله، وتخير المستأجر بين الفسخ وتضمين الأجير قيمة العمل؛ إذ فعل الأجير ما عجزه عن تسليم ما عليه.

هذا من غير ضمان المتلف العين التي أتلفها.

الأجرة كلاً أو بعضاً إلى المستأجر⁽¹⁾، وكذا إذا أتلفه المستأجر على الأقوى⁽²⁾. الصفحة 167

(مسألة: 34) المدار في القيمة على زمان التلف⁽³⁾.

(مسألة: 35) كل من أجر نفسه لعمل في مال غيره إذا أفسد ذلك المال ضمن، كالحجّام إذا جنى في حجامته، والختّان في ختانه، وهكذا الخياط والنّجار والحدّاد إذا أفسدوا. هذا إذا تجاوز الحدّ المأذون فيه⁽⁴⁾، أمّا إذا لم يتجاوز ففي الضمان إشكال، وإن كان الأظهر العدم⁽⁵⁾، وكذا الطبيب المباشر للعلاج بنفسه إذا أفسد فهو ضامن، وأمّا إذا كان واصفاً ففي الضمان إشكال⁽⁶⁾، وإذا تبرأ الطبيب من الضمان وقبل المريض أو وليّه⁽⁷⁾ بذلك ولم يقصّر في الاجتهاد فإنّه يبرأ من الضمان بالتلف وإن كان مباشراً للعلاج.

1)

(تقدّم في التعليق على قول المصنّف: «ولكنّه لا يخلو من إشكال لاحتمال بطلان في الجميع، كما إذا تلفت بأفة سماوية أو أتلفها حيوان» في ذيل المسألة (26) الماضية عن أستاذنا الشهيد : أنّه في فرض تلف الثوب أو إتلاف غير المالك إياه بطلت الإجارة، وعليه ففي هذا الفرض لا معنى لرجوع بعض الأجرة، بل ترجع كلّ الأجرة؛ لأنّنا قلنا ببطلان أصل الإجارة. وليس للأجير المتلف أجرة المثل لمقدار عمله؛ لأنّه لم يكن له استقلال في النظر المعاملّي، فلا موجب لضمان أجرة ما عمل.

(2) تقدّم في التعليق على قول المصنّف: «وإذا تلف أو أتلفه المؤجر أو الأجنبي» في هذه المسألة: أنّ إتلاف المالك بمثابة الاستيفاء.

(3) بل على زمان الأداء؛ لأنّنا لا نؤمن بفكرة القيمّيات.

(4) يعني: الإذن من قبل المستأجر.

(5) إلّا إذا قامت قرينة على الاحتفاظ بحقّ الضمان برغم الإذن.

(6) أظهره عدم الضمان؛ لأنّه بالوصف قد أخذ الإذن.

(7) يعني: في مورد لولا الإذن لكان ضامناً.

(مسألة: 36) إذا عثر الحمال فسقط ما كان على رأسه أو ظهره فانكسر ضمنه، وإذا عثر فوقه هو أو ما على رأسه على إناء غيره فكسره ضمنه⁽¹⁾.

(مسألة: 37) إذا قال للخياط: إن كان هذا القماش يكفيني قميصاً فاقطعه، فقطعه فلم يكفه ضمن، ومثله في وجه ما إذا قال له: هل يكفيني قميصاً؟ فقال: نعم، فقال: اقطعه، فقطعه فلم يكفه⁽²⁾.

(مسألة: 38) إذا أجر عبده لعمل فأفسد فالأقوى كون الضمان في كسبه، فإن لم يفِ فعلى ذمة العبد يتبع به بعد العتق إذا لم يكن جناية على نفس أو طرف، وإلا تعلق برقبته، وللمولى فداؤه بأقلّ الأمرين من الأرش والقيمة إن كانت خطأ، وإن كانت عمداً تخير وليّ المجنى عليه بين قتله واسترقاقه، على تفصيل في محله.

(مسألة: 39) إذا أجر دابته لحمل متاع فعثرت فتلف أو نقص فلا ضمان على صاحبها، إلا إذا كان هو السبب بنخس أو ضرب، وإذا كان السبب غيره كان هو الضامن.

(مسألة: 40) إذا استأجر سفينة أو دابةً لحمل متاع فنقص أو سرق لم يضمن صاحبها، إلا أن يشترط عليه الضمان.

(مسألة: 41) إذا حمل الدابة المستأجرة أكثر من المقدار المقرّر بينهما بالشرط، أو لأجل التعارف فتلفت أو تعيبت ضمن ذلك، وعليه أجرة المثل للزيادة مضافاً إلى الأجرة المسمّاة، وكذا إذا استأجرها لنقل المتاع مسافةً معينةً فزاد على ذلك، وإذا استأجرها لحمل المتاع مسافةً معينةً فركبها أو بالعكس

1)

(لو لم يصدر منه خطأ في المشي وكان يعدّ مجرد تقدير سماويّ، فلا يبعد عدم الضمان، سواء انكسر ما كان يحمله أو انكسر ما وقع عليه.

2)

(الأمر بالقطع صدر في هذا الغرض منجزاً، فالظاهر عدم الموجب للضمان، إلا إذا كان الخياط غير مقتنع نفسياً بصحة جوابه فيضمن للتقصير.

لزمته الأجرة المسمّاة، وفي ثبوت غيرها إشكال⁽¹⁾، وكذا الحكم في أمثاله ممّا كانت فيه المنفعة المستوفاة مضادّةً للمنفعة المقصودة بالإجارة، بلا فرق بين الإجارة الواقعة على الأعيان كالدار والدابّة والإجارة الواقعة على الأعمال، كما إذا استأجره لكتابة فاستعمله في الخياطة⁽²⁾.

(مسألة: 42) إذا استأجر العامل للخياطة فاشتغل العامل بالكتابة للمستأجر عمداً أو خطأ لم يستحقّ على المستأجر شيئاً.

(مسألة: 43) إذا أجر دابّةً لحمل متاع زيد فحملها المالك متاع عمرو لم يستحقّ أجره لا على زيد ولا على عمرو.

(مسألة: 44) إذا استأجر دابّةً معيّنةً من زيد للركوب إلى مكان معيّن فركب غيرها عمداً أو خطأ لزمته الأجرة المسمّاة للأولى وأجرة المثل للثانية⁽³⁾، وإذا اشتبه فركب دابّة عمرو لزمته أجره المثل لها مضافاً إلى الأجرة المسمّاة لدابّة زيد⁽⁴⁾.

(1) الظاهر - كما أفاده أستاذنا -: أنّ عليه أيضاً التفاوت بين أجره المثل للعين بلحاظ المنفعة التي وقعت الإجارة على أساسها وأجره المثل للعين بلحاظ مجموع المنفعتين.

(2) إن كان المستأجر مغرّراً بالأجير، فالحال هو ما تقدّم في البند السابق، وإلّا فمع وقوع الإجارة على العمل الخارجي بطلت الإجارة، وكانت للأجير أجره المثل لعمله، ومع وقوع الإجارة على العمل الذمّي وتوافقهما على الإتيان بالعمل الجديد بدلاً عن ذلك العمل المستأجر عليه استحقّ الأجرة المسمّاة.

(3) نعم، إذا كان الخطأ بتغيير من زيد بتسليمه له الدابّة الأخرى، فليس لزيد إلاّ أقلّ الأجرتين، أعني: الأجرة المسمّاة للدابّة الأولى وأجرة المثل للدابّة الثانية.

4)

(وإذا كان مغرّراً به في ذلك من قبل (زيد)، جاز له الرجوع فيما ضمنه (لعمره) عليه، كما أفاده أستاذنا الشهيد .

(مسألة: 45) إذا استأجر سفينةً لحمل الخلّ المعيّن مسافَةً معيّنةً فحملها خمرًا مع الخلّ المعيّن لم يستحقّ المالك عليه إلاّ الأجرة المسمّاة⁽¹⁾.

(مسألة: 46) يجوز لمن استأجر دابّةً للركوب أو الحمل أن يضربها أو يكبحها باللجام على النحو المتعارف إلاّ مع منع المالك، وإذا تعدّى عن المتعارف أو مع منع المالك ضمن نقصها أو تلفها، وفي صورة الجواز لا ضمان للنقص على الأقوى.

(مسألة: 47) صاحب الحمام لا يضمن الثياب أو نحوها لو سرقت إلاّ إذا جعلت عنده وديعةً وقد تعدّى أو فرط.

(مسألة: 48) إذا استؤجر لحفظ متاع فسرقت لم يضمن إلاّ مع التقصير في الحفظ، وفي كون غلبة النوم من التقصير إشكال، هذا إذا لم يشترط عليه الضمان، أمّا إذا اشترط عليه ضمن ولم يستحقّ أجره في الصورتين⁽²⁾.

(1) بل ويستحقّ أيضاً أجره المثل للوزن الإضافي.

(2) هذا على أقسام:

الأول: أن يكون مورد الإجارة هو الحفظ بعنوانه، ففرض المسألة يكشف عن أنّه لم يكن مقدوراً للأجير، ومعه تكون الإجارة باطلة، فيبطل شرط الضمان الذي كان في ضمن عقد الإجارة، فلا يستحقّ الأجرة، ولا هو ضامن لما سرق.

والثاني: أن يكون مورد الإجارة هو حفظ المتاع بالنحو المتعارف للحارس، والمفروض أنّه قد فعل، واتفق صدقةً أنّه سرق، فالإجارة صحيحة، والضمان ثابت لأجل الشرط، ويستحقّ الأجير المطالبة بالأجرة؛ لأنّه عمل بما كان عليه.

والثالث: نفس الثاني بإضافة شرط سقوط الأجرة ولو ضمناً في العقد عند عدم ترتّب الحفظ المقصود، فيثبت عندئذ الضمان، ولا يستحقّ الأجرة.

وكلّ هذا من إفادات أستاذنا في تعليقه على المقام.

(مسألة: 49) إنّما يجب تسليم العين المستأجرة إلى المستأجر إذا توقّفاستيفاء المنفعة على تسليمها كما في إجارة آلات النساجة والنجارة والخياطة، أو كان المستأجر قد اشترط ذلك، وإلاّ لم يجب، فمن استأجر سفينةً للركوب لم يجب على المؤجر تسليمها إليه.

(مسألة: 50) يكفي في صحّة الإجارة ملك المؤجر المنفعة وإن لم يكن مالكاً للعين، فمن استأجر داراً جاز له أن يؤجرها من غيره وإن لم يكن مالكاً لنفس الدار، فإذا توقّف استيفاء المنفعة على تسليمها وجب على المؤجر الثاني تسليمها إلى المستأجر منه وإن لم يأذن له المالك، وإذا لم يتوقّف استيفاء المنفعة على التسليم كالسفينة والسيارة لم يجب على المؤجر الأوّل تسليمها إلى الثاني إلاّ إذا اشترط عليه ذلك، ولا يجوز للمؤجر الثاني تسليمها إلى المستأجر منه⁽¹⁾ وإن اشترط عليه⁽²⁾، بل الشرط يكون فاسداً⁽³⁾. نعم، إذا أذن له المالك فلا بأس. كما أنّه في الصورة السابقة التي يجب فيها تسليم المؤجر الثاني إلى المستأجر منه لا يجوز التسليم إلاّ إذا كان المستأجر منه أميناً، فإذا لم يكن أميناً وسلّمها إليه كان ضامناً. هذا إذا كانت الإجارة مطلقة، أمّا إذا كانت مقيدةً كما إذا استأجر الدابة لركوب نفسه فلا تصحّ إيجارها من غيره، فإذا أجرها من غيره بطلت الإجارة⁽⁴⁾، فإذا ركبها المستأجر الثاني كان أنّما إن كان عالماً بالفساد، وفي كونه ضامناً أجرة المثل للمالك أو للمستأجر الأوّل إشكال، والأظهر

(1) يعني: بدون إذن المالك.

(2) يعني: على المستأجر الأوّل، أو قل: على المؤجر الثاني.

(3) لعدم ثبوت إذن من المالك.

(4) يعني: أنّه ملك الغير حصّة أخرى من الركوب وهو لا يملكها، فطبيعيّ أن تكون الإجارة باطلة.

عدمه⁽¹⁾، بلا فرق بين كونه عالمياً بالفساد وكونه جاهلاً به، وإذا آجر الدابة للركوب واشترط على المستأجر استيفاء المنفعة بنفسه، أو أن لا يؤجرها من غيره فأجرها بطلت الإجارة، وإذا استوفى المستأجر منه المنفعة كان ضامناً له أجره المثل⁽²⁾ لا للمالك.

(مسألة: 51) إذا استأجر الدكان مدةً فانتهت المدة وجب عليه إرجاعه إلى المالك، ولا يجوز له إيجاره من ثالث إلا بإذن المالك، كما لا يجوز له أخذ مال من ثالث ليملكه من الدكان المسمى في عرفنا «سرقليّة» إلا إذا رضي المالك، وإذا مات المستأجر لم يجر أيضاً لو ارثه أخذ «السرقليّة» إلا إذا رضي المالك، فإذا أخذها برضا المالك لم يجب إخراج ثلث للميت إذا كان قد أوصى إلا إذا كان رضا المالك مشروطاً بإخراج الثلث. نعم، إذا اشترط المستأجر على المالك في عقد الإجارة أو عقد آخر لازم⁽³⁾ أن يأخذ «السرقليّة» جاز له أخذها، فإذا

(1) كأنه يقصد أنّ المنفعة الثانية لم تكن ملكاً للمستأجر الأول؛ لأنّ الإجارة كانت واقعة على المنفعة الأولى ولم تكن ملكاً للمالك؛ لأنّه آجر العين على منفعة مضادة لهذه المنفعة، فالأظهر عدم ضمانه لا لهذا ولا لذلك.

ولكن أفاد أستاذنا : أنّه يضمن للمستأجر الأول أجره المثل للمنفعة الأولى التي فاتت عليه، ويضمن للمالك التفاوت بين أجره المثل للعين بلحاظ تلك المنفعة وأجره المثل لها بلحاظ كلتا المنفعتين المتضادتين للمستأجر، فإنّ القيمة في فرض إيكال المنفعتين المتضادتين للمستأجر أقوى من إحدى المنفعتين بالخصوص. أقول: إن كان إيكال المنفعتين المتضادتين للمستأجر أقوى من إيكال إحدى المنفعتين بالخصوص إليه فكلام أستاذنا صحيح.

2)

(بل يضمن الأجرة المسماة، فإنّ حرمة مخالفة الشرط لا توجب إلاّ النهي عن المعاملة، والنهي لا يبطل المعاملة.

(3) أو عقد جائز مع عدم انفساخه كما أفاده أستاذنا .

مات كان ذلك موروثاً لوارثه ووجب إخراج ثلثه إذا كان أوصى، وهذه «السرقفليّة» من مؤن التجارة فلا خمس فيها. نعم، إذا كان للدافع حقّ في أخذها من غيره وإن لم يرضَ المالك كان ذلك الحقّ من أرباح التجارة يجب إخراج خمسة بقيمته، وربّما زادت القيمة، وربّما نقصت، وربّما ساوت ما دفعه⁽¹⁾.

(مسألة: 52) يجوز للمستأجر مع عدم اشتراط المباشرة وما بمعناها أن يؤجر العين المستأجرة بأقلّ ممّا استأجرها به وبالمساوي، وكذا بالأكثر منه إذا أحدث فيها حدثاً، أو كانت الأجرة من غير جنس الأجرة السابقة⁽²⁾، بل يجوز أيضاً مع عدم الشرطين المذكورين عدا البيت والدار والدكان⁽³⁾

1)

(المختار لنا عدم تعلّق الخمس بالحقوق. نعم، متى ما أخذ الشخص بالسرقفليّة بحقّ سواء كانت حقانيتها ناشئة من رضا المالك أو من أيّ شيء آخر، فحالها حال سائر الأرباح، تلحقها أحكامها.

وإن كان قد اشترى حقّ السرقفليّة بمال مخمس مثلاً، فالربح عبارة عن زيادة السرقفليّة التي يأخذها على ذلك المال.

(2) على أن لا تكون من أقسام النقود على الأحوط⁽¹⁾.

(3) المقصود بالبيت الغرفة، والمقصود بالدار مجموع الدار، والأحوط وجوباً عدم الجواز في سائر الأعيان أيضاً⁽²⁾.

{ روايات المنع عن الإيجار بأكثر ممّا استأجر لم يرد فيها استثناء الأجرة من غير الجنس - راجع الوسائل، ج 19 بحسب طبعة مؤسسة آل البيت، ب 20 - 22 من الإجارة - وإنّما نجوز ذلك من باب أنّ الأكثرية لا تصدق على غير الجنس، ولكن عدم صدقها في أقسام النقود المتمخضة في نظر العرف في القيمة محلّ تأمل، وهذا هو سرّ الاحتياط في المقام.

(2) لاحتمال إلغاء الخصوصية عرفاً، والروايات المصرحة بالجواز كلّها ناظرة إلى باب المزارعة.

والأجير⁽¹⁾، فلا يجوز إجارتها بالأكثر حينئذ، والأحوط إلحاق الرحى والسفينة والأرض بها، وإن كان الأقوى الجواز على كراهة، ولا يجوز أن يؤجر بعض أحد هذه الأربعة بأزيد من الأجرة، كما إذا استأجر داراً بعشرة دراهم فسكن بعضها وأجر البعض الآخر بأكثر من عشرة دراهم إلا أن يحدث فيها حدثاً، وأما إذا أجره بأقل من العشرة فلا إشكال، والأقوى الجواز بالعشرة أيضاً.

(مسألة: 53) إذا استؤجر على عمل من غير اشتراط المباشرة ولا مع الانصراف إليها يجوز أن يستأجر غيره لذلك العمل بتلك الأجرة أو الأكثر، ولا يجوز بالأقل إلا إذا أتى ببعض العمل ولو قليلاً، كما إذا تقبل خياطة ثوب بدرهمين ففصله أو خاط منه شيئاً ولو قليلاً، فإنه يجوز أن يستأجر غيره على خياطته بدرهم، بل لا يبعد الاكتفاء في جواز الأقل بشراء الخيوط والإبرة⁽²⁾.

(مسألة: 54) في الموارد التي يتوقف العمل المستأجر عليه على تسليم العين إلى الأجير إذا جاز للأجير أن يستأجر غيره على العمل الذي استؤجر

(1) الظاهر: أنّ المقصود من حرمة فضل الأجير الواردة في الروايات - ب 20 من الإجارة من الوسائل - هو استئجار الأجير غيره بقيمة أقل، فليس هذا شيئاً آخر غير ما يأتي في المسألة رقم (53) في المتن.

(2) هذا خلاف الاحتياط⁽¹⁾.

1)

(لأنّ ما في المتن كأنّه تعديّ ممّا في النصوص، وهو الاشتراك بشيء من العمل، وهذا لا يخلو من إشكال وتأمل.

عليه جاز له أن يسلم العين إلى الأجير الثاني، نظير ما تقدّم في تسليم العين المستأجرة إلى المستأجر الثاني⁽¹⁾.

(مسألة: 55) إذا استؤجر للعمل بنفسه مباشرةً ففعله غيره بطلت الإجارة، ولم يستحقّ العامل ولا الأجير الأجرة، وإذا استؤجر على عمل في ذمته لا بقيد المباشرة ففعله غيره بقصد التبرّع عنه كان أداءً للعمل المستأجر عليه واستحقّ الأجير الأجرة، وإن فعله غيره لا يقصد التبرّع عنه بطلت الإجارة، ولم يستحقّ الأجير ولا العامل الأجرة كما في الصورة الأولى.

(مسألة: 56) إجارة الأجير تكون على قسمين:

الأول: أن تكون الإجارة واقعةً على منفعته الخارجيّة من دون اشتغال ذمته بشيء، نظير إجارة الدابة والدار ونحوهما من الأعيان المملوكة.

الثاني: أن تكون الإجارة واقعةً على عمل في الذمة، فيكون العمل المستأجر عليه ديناً في ذمته كسائر الديون.

(1) بل لا يجوز له ذلك إلا بإذن صاحب العين التي يُعمل فيها. والفرق بين الموردين: أنّ شمول الإجارة الأولى للحصة الملازمة لتسليم العين المستأجرة إلى المستأجر الثاني يعني إعطاء المستأجر الأول حقّ تسليم العين إلى المستأجر الثاني، ولكن اكتفاء صاحب العمل بالعمل غير المباشر لا يعني إعطاء حقّ تسليم العين إلى الأجير الثاني، فلا يجوز ذلك إلا بإذن صاحب العمل⁽¹⁾.

(٢) وسرّ الفرق بينهما: أنّ الأول كان تمليكاً من قبل مالك الدار لمجموع الحصّتين من منفعة الدار للمستأجر الأول، في حين أنّ الثاني كان استيجاراً للجامع بين العمل المباشر والتسبّب إلى العمل غير المباشر، وتحقيق الجامع لم يكن يلازم تسليم العين التي يُعمل فيها إلى الأجير الثاني، فعليه الاستئذان من المالك في تسليم العين - التي هي أمانة عنده - إلى الأجير الثاني.

فإن كانت على النحو الأول فقد تكون الإجارة على جميع منافعه في مدّة معيّنة، وحينئذ لا يجوز له في تلك المدّة العمل لنفسه ولا لغيره، لا تبرّعاً، ولا بإجارة، ولا بجعالة. نعم، لا بأس ببعض الأعمال التي انصرفت عنها الإجارة ولم تشملها ولا تكون منافية لما شملته، كما أنّه إذا كان مورد الإجارة أو منصرفها الاشتغال بالنهار - مثلاً - فلا مانع من الاشتغال ببعض الأعمال في الليل له أو لغيره تبرّعاً أو بإجارة أو جعالة، إلّا إذا أدّى إلى ضعفه في النهار عن القيام بما استؤجر عليه.

فإذا عمل في المدّة المضروبة في الإجارة بعض الأعمال المشمولة لها؛ فإن كان العمل لنفسه تخيّر المستأجر بين فسخ الإجارة واسترجاع تمام الأجرة، وبين إمضاء الإجارة ومطالبته بقيمة العمل الذي عمله لنفسه⁽¹⁾، وكذا إذا عمل لغيره تبرّعاً. نعم، يحتمل أنّ له أيضاً حينئذ مطالبة غيره بقيمة العمل الذي استوفاه، فيتخيّر بين أمور ثلاثة، ولا يخلو من وجه⁽²⁾.

وأما إذا عمل لغيره بعنوان الإجارة أو الجعالة فله الخيار بين الأمرين المذكورين أولاً، وبين إمضاء الإجارة أو الجعالة وأخذ الأجرة أو الجعل المسمّى فيها، ويحتمل قريباً أنّ له مطالبة غيره - كما عرفت⁽³⁾ - فتخيّر بين أمور أربعة.

(1) بل بقيمة العمل الفائت بمقدار أجرة المثل لأجير من قبيل أجيره.

(2) الصحيح: أنّه لو لم يكن المستوفي مسبباً لما وقع، فلا رجوع له عليه، ولو كان مسبباً لذلك، فله الرجوع عليه بأجرة المثل التي كان له الرجوع إلى الأجير بها.

(3) ونحن نقول: يحتمل قريباً أنّ له مطالبة قيمة المثل الفائت عليه من ذلك الغير؛ لأنّه أصبح مسبباً تسبباً معاملياً لامتناع حقّ المستأجر الأول.

ثمّ إذا اختار المستأجر فسخ الإجارة الأولى في جميع الصور المذكورة ورجع بالأجرة المسمّاة فيها وكان قد عمل الأجير بعض العمل للمستأجر كان له عليه أجرة المثل.

هذا إذا كانت الإجارة واقعةً على جميع منافعه.

أمّا إذا كانت على خصوص عمل بعينه كالخياطة فليس له أن يعمل ذلك العمل لنفسه ولا لغيره، لا تبرّعاً، ولا بالإجارة، ولا بالجعالة، فإذا خالف وعمل لنفسه تخيّر بين الأمرين السابقين⁽¹⁾، وإن عمل لغيره تبرّعاً تخيّر بين الأمور الثلاثة⁽²⁾، وإن عمل لغيره بالإجارة أو بالجعالة تخيّر بين الأمور الأربعة كما في الصورة السابقة.

وفي هذه الصورة لا مانع من أن يعمل لنفسه أو لغيره بإجارة أو جعالة غير ذلك العمل إذا لم يكن منافياً له، فإذا أجر نفسه في يوم معيّن للصوم عن زيد جاز له أن يخط لنفسه أو لغيره بإجارة أو جعالة، وله الأجر أو الجعل المسمّى، أمّا إذا كان منافياً له كما إذا أجر نفسه للخياطة فاشتغل بالكتابة تخيّر المستأجر بين فسخ الإجارة والمطالبة بقيمة العمل المستأجر عليه⁽³⁾ الذي فوّته على المستأجر.

1)

(بالشكل الذي اخترناه هناك. هذا إذا كانت الإجارة واقعة على ما ينطبق على ما فعل ولكنّه طبّقه على غير المصداق الذي يطليه المستأجر، أمّا إذا كان مورد الإجارة خياطة ثوب المستأجر مثلاً فخاط ثوبه أو ثوب ثالث، فالإجارة قد انفسخت بتفويت الأجير العمل المستأجر عليه.

(2) قد عرفت تعليقنا على الثالث منها في تعليقنا السابق على قول المصنّف في هذه المسألة: «فتخيّر بين أمور ثلاثة، ولا يخلو من وجه».

(3) بل انفسخت الإجارة بتفويت الأجير العمل المستأجر عليه كما مضى في

وإذا كانت الإجارة على النحو الثاني الذي يكون العمل المستأجر عليه في الذمّة: فتارةً تؤخذ المباشرة قيماً على نحو وحدة المطلوب، وتارةً على نحو تعدّد

التعليق على قول المصنّف في هذه المسألة: «فإذا خالف وعمل لنفسه، تخيّر بين الأمرين السابقين»¹

(1) والوجه في ذلك أنّ هذا هو مقتضى الفهم أو الارتكاز العقلائيّ الممضى شرعاً ولوبلا ضرر.

أمّا لو قيل بأنّ امتناع الأجير عن العمل المستأجر عليه إلى أن يفوت وقته لا يوجب الانفصاح القهري فقد أفاد أستاذنا الشهيد : أنّه تخيّر المستأجر بين الفسخ والتضمين.

فإن اختار التضمين لا الفسخ، كان له خياران في طريق التضمين:

الأوّل: أن يضمّن أجيره قيمة المثل للخياطة من دون أن يضمّن المستوفي زيادة قيمة الكتابة على قيمة الخياطة لو كانت الكتابة أعلى من الخياطة، وإثماً تكون هذه الزيادة للأجير.

والثاني: أن يضمّن المستوفي قيمة المثل لأقلّ الأمرين. من قيمة الخياطة والكتابة من دون أن يضمّن أجيره شيئاً، وزيادة قيمة الكتابة - لو كانت - فهي للأجير.

وإن اختار الفسخ، استرجع المسمّى من أجيره، وعندئذ يحقّ لأجيره أن يُجيز ما صدر من نفسه من الإجارة الثانية؛ لأنّها تكون من قبيل من باع شيئاً ثمّ ملك، فإن لم يُجزها كانت له أجره المثل للكتابة على من استوفى الكتابة.

وإن اختار المستأجر الأوّل تضمين الأجير، كان أيضاً للأجير أن يُجيز ما صدر من نفسه من الإجارة الثانية، أو أن يطالب المستوفي للكتابة بأجرة المثل. انتهى ما أفاده أستاذنا الشهيد .

أقول: ولعلّ مقصود أستاذنا من مطالبة الأجير أجره المثل من مستوفي الكتابة هو فرض ما إذا لم تكن أجرة المثل أكبر من الأجرة المسمّاة؛ إذ لو كانت أكبر، فالأجير هو الذي أهدر مال نفسه في مقدار الزيادة.

فإن كان على النحو الأوّل جاز له كلّ عمل لا ينافي الوفاء بالإجارة، ولا يجوز له ما ينافيه، سواء أكان من نوع العمل المستأجر عليه أم من غيره، وإذا عمل ما ينافيه تخيّر المستأجر بين فسخ الإجارة والمطالبة بقيمة العمل الفائت المستأجر عليه. وإذا أجر نفسه لما ينافيه توقّفت صحّة الإجارة الثانية على إجازة المستأجر الأوّل⁽¹⁾، فإن لم يجز بطلت واستحقّ الأجير على من عمل له أجره المثل⁽²⁾، كما أنّ المستأجر الأوّل يتخيّر - كما تقدّم - بين فسخ الإجارة الأولى والمطالبة بقيمة العمل الفائت، وإن أجاز صحّت الإجارة الثانية⁽³⁾، واستحقّ الأجير على كلّ من المستأجر الأوّل والثاني الأجرة المسمّاة في

(1) يعني: لو أنّ المستأجر الأوّل لم يفسخ الإجارة، توقّفت صحّة الإجارة الثانية على إجازة المستأجر الأوّل.

أقول: الظاهر: أنّ إجازة المستأجر الأوّل لا تصحّ الإجارة الثانية؛ لأنّ الإجارة الثانية وقعت على ما لا يملكه المستأجر الأوّل، والمستأجر الأوّل مخيّر في إجارته بين أمور ثلاثة:

الأوّل: أن يفسخ ويسترجع الأجرة المسمّاة.

والثاني: أن لا يفسخ ويغرّم الأجير قيمة الخياطة.

والثالث: أن لا يفسخ ويغرّم المستوفي للعمل الآخر أجره المثل لأقلّ العاملين.

(2) متى ما بطلت الإجارة الثانية فإنّما تكون للأجير أجره المثل على من عمل له لو لم تكن أكثر من الأجرة المسمّاة، وإلاّ فهو قد أهدر على نفسه الزيادة.

(3) قلنا في التعليق على قول المصنّف □: «وإذا أجر نفسه لما ينافيه توقّفت صحّة الإجارة الثانية على إجازة المستأجر الأوّل»: إنّ الإجازة لا تصحّ الإجارة الثانية.

نعم، لو تنازل المستأجر الأوّل عن حقه، ولم يفسخ، ولم يغرّم الأجير ولا المستوفي للعمل، كانت للأجير على مستوفي العمل الأجرة المسمّاة.

الإجارتين وبرئت ذمته من العمل الذي استؤجر عليه أولاً.

وإن كانت الإجارة على نحو تعدد المطلوب⁽¹⁾ فالحكم كذلك. نعم، يسقط

(1) كون الإجارة على نحو تعدد المطلوب يتصور بشكليين:

الشكل الأول: كون نفس الإجارة الأولى منشقة إلى شقين من الإجارة:

الشق الأول: جعل في ذمة الأجير جامع الإتيان بالعمل بالباشرة والتسبب.

والشق الثاني: جعل في ذمته المباشرة.

والأجير لم يسلم لا هذا ولا ذلك.

وبعد فرض عدم تسليمه للشق الأول لا يزيد عدم تسليمه للشق الثاني في الطين بلّة، فإنه أمر مستبطن في داخل عدم تسليمه للشق الأول، ويبقى حال عدم تسليمه للشق الأول هو حال ما مضى في المسألة السابقة، وهو مسألة أن تكون في ذمته العمل المقيّد بالباشرة ولم يسلمه، وقد مضى حكمه في التعليق على قول المصنّف: «وإذا أجر نفسه لما ينافيه توقّفت صحة الإجارة الثانية على إجارة المستأجر الأول».

والشكل الثاني: كون الإجارة قد جعلت على ذمة الأجير جامع الإتيان بالعمل بالباشرة والتسبب، وكون المباشرة شرطاً في ضمن العقد.

وحيث أن المستأجر الثاني الذي استثمر الأجير لنفسه لم يكن استثماره مضاداً لأصل العمل بالإجارة الأولى، وإنما كان مضاداً للشرط، وكان بإمكان الأجير أن يعطي المستأجر الأول ما ملكه عليه من جامع العمل المباشر والتسبب، ويخالف الشرط فحسب، ومخالفة الشرط لا توجب هنا ضماناً؛ إمّا لأنّ مخالفة الشرط لا توجب إلّا الخيار في جميع الموارد كما هو أحد الرأيين، وإمّا لأنّ الشرط هنا ليست له ماليّة زائدة.

وعليه، فليس للمستأجر الأول لدى عدم وفاء الأجير بالإجارة إلّا أحد أمرين:

إمّا الفسخ والرجوع على الأجير بالأجرة المسماة، أو الإمضاء والرجوع على الأجير بأجرة المثل.

العمل المستأجر عليه عن ذمة الأجير بمجرد الإجازة للإجازة الواقعة علما
 بنافيه، بل يسقط شرط المباشرة، ويجب على الأجير العمل للمستأجر الأول لا
 بنحو المباشرة، والعمل للمستأجر الثاني بنحو المباشرة، لكن فرض تعدد المطلوب في
 الذمّيات لا يخلو من شبهة⁽¹⁾.

فصل في مسائل [متفرقة]:

(مسألة: 57) لا تجوز إجازة الأرض للزرع بما يحصل منها حنطة أو شعيراً مقداراً معيناً، وتجاوز
 إجازتها بالحصّة من زرعها مشاعةً ربعاً أو نصفاً، والأحوط عدم إجازتها بالحنطة أو الشعير في
 الذمة إذا كان من جنس ما يزرع فيها⁽²⁾، وأما

→

والأجير لو أفتينا بطلان إجازة نفسه للشخص الثاني حتى على تقدير عصيانه للإجازة الأولى، كان له الرجوع
 على المستأجر الثاني بأجرة المثل إن لم تكن أكثر من أجرة المسمّاة؛ إذ لو كانت أكثر فهو الذي أهدر كرامة
 ماله في مقدار الزيادة. والإفتاء بطلان إجازته الثانية على تقدير عصيانه للأولى مشكل.

(1) أفاد أستاذنا الشهيد : ليست فيه شبهة ثبوتاً، وإنما هو خلاف الظاهر إثباتاً؛ لأنّ الظاهر في الذمّيات
 التقييد. ونعم ما أفاد.

(2) إيجار الأرض بمقدار معيّن من الحنطة والشعير لا بنسبة مشاعة كالربع أو النصف يتصوّر بأحد أنحاء ثلاثة:

الأول: إجازتها بمقدار معيّن من حنطة نفس الأرض وشعيرها الذين سوف يبنّتان.

والثاني: إجازتها بحنطة خارجيّة أو شعير خارجيّ، لا بما سوف يبنّت من الأرض.

والثالث: إجازتها بحنطة أو شعير في الذمة حتى يمكنه بعد ذلك تطبيق ما في الذمة على ما يبنّت من الأرض
 لو أراد.

←

إجارتها بغير الحنطة والشعير من الحبوب فالظاهر جوازه وإن كان الأحوط تركه.

(مسألة: 58) تجوز إجارة الحصّة مشاعّةً من أرض معيّنة، كما تجوز إجارة حصّة منها على نحو الكلّي في المعيّن.

(مسألة: 59) لا تجوز إجارة الأرض مدّةً طويلةً لِتُوقَفَ مسجداً، ولا يترتّب

→

تزرها حنطة». نفس المصدر، ح 3، ص 54. فمقتضى إطلاقها عدم الفرق بين المؤاجرة بحنطة نفس الأرض وغيرها.

إلا أنّه لا بدّ من تقييد إطلاقها أو طرحها، وكذلك طرح رواية يونس حتّى لو فرضناها صحيحة السند؛ وذلك لأنّه من شبه المسلّمات أنّ رسول الله ﷺ قد قبّل خبيراً يهودياً على النسبة المشاعة - راجع الوسائل، ج 18 من تلك الطبعة، ب 10 من بيع الثمار - ولا يحتمل عدم اشتغال خبير على الحنطة والشعير. أمّا السبب في الاحتياط في القسم الثالث وهو إيجارها بحنطة أو شعير في الذمّة فهو: أنّ ذلك يمكنه من تطبيق ما في الذمّة على نفس حنطة الأرض أو شعيرها.

إلا أنّ هذا لا يقتضي أكثر من الاحتياط الاستحبابي. نعم، في باب شراء الأرض ورد صحيح الوشاء دالاً على عدم جواز شرائها بكيل معيّن من الحنطة منها، وجواز شرائها بكيل معلوم بحنطة من غيرها: «قال: سألت

أبا الحسن ﷺ عن رجل اشترى أرضاً جُرباناً معلومة بمئة كرّ على أن يعطيه من الأرض؟ فقال: حرام. قلت: جعلت فداك فإنّي أشتري منه الأرض بكيل معلوم وحنطة من غيرها؟ قال: لا بأس بذلك». الوسائل، ج 18 بحسب طبعة مؤسّسة آل البيت، ب 12 من بيع الثمار، ح 2، ص 237 - 238.

وهذا أولاً: يؤيّد فكرة جواز الإيجار بحنطة غير الحنطة المترقّب حصولها من الأرض.

وثانياً: أوجب احتياط أستاذنا الشهيد ﷺ وجوباً في باب الإيجار بترك إيجار الأرض بحنطة في الذمّة مع اشتراط أن تدفع من حاصل الأرض على نحو تسقط مع عدم الحاصل لاحتمال شمول هذه الرواية لذلك.

آثار المسجد عليها. نعم، تجوز إجارتها لتعمل مصلّى يصلّى فيه، أو يتعبّد فيه، أو نحو ذلك من أنواع الانتفاع، ولا يترتب أيضاً عليها أحكام المسجد.

(مسألة: 60) يجوز استئجار الشجرة لفائدة الاستظلال⁽¹⁾ ونحوه كربط الدوابّ، ونشر الثياب، ويجوز استئجار البستان لفائدة التنزه.

(مسألة: 61) يجوز استئجار الإنسان للاحتطاب والاحتشاش والاستقاء ونحوها، فإن كانت الإجارة واقعةً على المنفعة الخاصة وحدها أو مع غيرها ملك المستأجر العين المحازة وإن قصد الأجير نفسه أو شخصاً آخر⁽²⁾ غير المستأجر، وإن كانت واقعةً على العمل في الذمة: فإن قصد الأجير تطبيق العمل المملوك عليه على فعله الخاصّ بأن كان في مقام الوفاء بعقد الإجارة ملك المستأجر المحاز⁽³⁾

1)

(كأنّ المقصود من استئجار الشجرة لفائدة الاستظلال استئجار الشجرة في بستان؛ إذ لو كان أحد يملك شجرة في صحراء مباحة جاز الاستظلال بها لمن أراد من دون استئجار.

2)

(لولم يقصد الأجير الحيازة للمستأجر، لم يملك المستأجر العين المحازة، فلو قصد الأجير الحيازة لنفسه مثلاً، كان المحاز له، وانفسخت الإجارة، وإن كانت الإجارة واقعة على طبيعيّ الحيازة كما لو كان المستأجر يستفيد فائدة أخرى من الحيازة غير امتلاك العين المحازة، فاستأجره لنفس الحيازة وحازها الأجير لنفسه، ملك العين المحازة، واستحقّ الأجرة المسماة أيضاً كما أفاده أستاذنا الشهيد .

3) هذا إذا كان ما في الذمة هو الحيازة للمستأجر، وحاز الأجير بهذا القصد كما أفاد ذلك أستاذنا الشهيد .

أمّا إذا كان ما في الذمة هو ذات الحيازة فحازها لنفسه، فقد ملك الأجير المحاز، واستحقّ الأجرة المسماة على حيازته كما مضى في البند السابق.

وأما إذا كانت في ذمته الحيازة للمستأجر وحاز لنفسه، فالمستأجر مخير بين الفسخ

←

أيضاً، وإن لم يقصد ذلك بل قصد الحيابة لنفسه أو غيره كان المحاز ملكاً لمن قصد الحيابة له⁽¹⁾، وكان للمستأجر الفسخ والرجوع بالأجرة المسمّاة، وفي الإمضاء والرجوع بقيمة العمل المملوك له بالإجارة الذي فوّته عليه إشكال قويّ.

(مسألة: 62) يجوز استئجار المرأة للإرضاع، بل للرضاع أيضاً، بمعنى ارتضاع اللبن وإن لم يكن بفعل منها أصلاً مدّة معيّنة، ولا بدّ من معرفة الصبيّ الذي استؤجرت لإرضاعه ولو بالوصف على نحو يرتفع الغرر، كما لا بدّ من معرفة المرصعة كذلك، كما لا بدّ أيضاً من معرفة مكان الرضاع وزمانه إذا كان تختلف المائيّة باختلافهما.

(مسألة: 63) في جواز استئجار الشاة والمرأة للبن والشجرة للثمرة والبئر للاستقاء إشكال، بل المنع أظهر⁽²⁾.

→

واسترجاع الأجرة المسمّاة، وبين عدم الفسخ ومطالبته بأجرة المثل، خلافاً لما ورد في المتن في آخر المسألة من قوله: «وفي الإمضاء والرجوع بقيمة العمل المملوك له بالإجارة الذي فوّته عليه إشكال قويّ»، فنحن نقول: لا إشكال في ذلك.

1)

(لو قصد الحيابة لنفسه فلا إشكال في كون المحاز له. أمّا لو قصد الأجير الحيابة لغيره، فإن كان ذلك بتسبيب من الغير وطلبه، فلا إشكال أيضاً في كون المحاز لذلك الغير، وأمّا لو كان قصده للحيابة للغير من تلقاء نفسه ومن دون توافق سابق مع ذلك الغير، ففي صيرورة المحاز ملكاً للغير بمجرد ذلك إشكال. نعم، له أن يحوزه من يد الحائز الأوّل بقصد التملك فيملكه، ولكن للحائز الأوّل قبل أن يقبضه الثاني للتملك أن يعدل عن رأيه، فيتملكه أو يملكه لشخص آخر.

وما دام الحائز الأوّل باقياً على حاله - أي: لم يملكه للثاني، ولا لشخص آخر، ولم يعرض عنه - فلا يجوز لثالث أن يزاحم الحائز الأوّل بأخذ المحاز من يده وتملكه.

(2) الإشكال في كلّ هذه هو عين الإشكال في استئجار المرأة للرضاع أو الإرضاع،

←

(مسألة: 64) تجوز الإجارة لكنس المسجد، والمشهد، ونحوهما، وإشعال سراجهما، ونحو ذلك.

(مسألة: 65) لا تجوز الإجارة عن الحيّ في العبادات الواجبة⁽¹⁾، وتجاوز في المستحبات⁽²⁾، كما تجوز الإجارة عن الميت في الواجبات والمستحبات،

→

وهو: أنّ الإيجار لا يملك العين التي يقتطفها من لبن أو ثمرة أو ماء، وإنّما الإيجار يملك المنفعة غير العينية كسكنى الدار.

والحلّ فيها جميعاً واحد، وهو: أنّ الإيجار يصدق بالنسبة لما يتجدّد من لبن أو ثمرة أو ماء، فإنّها جرمياً قبل التكوّن تعتبر منفعة للمرأة أو الشاة أو الشجرة أو عين الماء، ولا تعتبر عيناً مستقلة عما أُجر⁽¹⁾.

(1) نعم، قد يستثنى نادراً بعض الواجبات كالحجّ عن الحيّ الذي تجب عليه الاستنابة فيه.

(2) لا أظنّ أحداً يفتي بإطلاق ذلك حتّى السيّد الماتن[□]، فمثلاً لا أظنّ أحداً يفتي بالاستنابة في نوافل الفرائض، فلا أظنّ الإطلاق مقصوداً من المتن، وإنّما المقصود ما لا تشتط فيه المباشرة، وأساساً في الاستنابة عن الحيّ في مثل الصلاة والصوم إشكال، ولا بأس بها بعنوان الرجاء.

1)

(لا يخفى أنّ هذا بحث عقيم، فإنّ أصل جواز النتيجة في كلّ هذا ممّا لا إشكال فيه، وقد ورد في القرآن الكريم بالنسبة لإرضاع المرأة أو رضاعها قوله تعالى: (فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأُتِمُّوا بِبَيْنِكُمْ مِمَّا عَرَفُوا وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسْتَزِيغُ لَهُ أُخْرَى) - سورة 65، الطلاق، الآية: 6 - ونحوها روايات أجر رضاع الصبيّ - راجع الوسائل، ج 21 بحسب طبعة مؤسسة آل البيت، ب 72 من أحكام الأولاد - فلا يبقى الكلام إلّا في افتراض ذلك إيجاراً، أو مركباً من إيجار وبيع، أو معاملة أخرى مستقلة من قبيل الإباحة بعوض.

وتجوز أيضاً الإجارة على أن يعمل الأجير عن نفسه ويهدي ثواب عمله إلى غيره.

(مسألة: 66) إذا أمر غيره بإتيان عمل فعمله المأمور: فإن قصد المأمور التبرع لم يستحق أجره وإن كان من قصد الأمر دفع الأجرة، وإن قصد الأجرة استحق الأجرة وإن كان من قصد الأمر التبرع، إلا أن تكون قرينة على قصد المجانية، كما إذا جرت العادة على فعله مجاناً، أو كان المأمور ممن ليس من شأنه فعله بأجرة، أو نحو ذلك مما يوجب ظهور الطلب في المجانية.

(مسألة: 67) إذا أجره على الكتابة أو الخياطة فمع إطلاق الإجارة يكون المداد والخيوط على الأجير، وكذا الحكم في جميع الأعمال المتوقفة على بذل عين فإنها لا يجب بذلها على المستأجر، إلا أن يشترط كونها عليه أو تقوم القرينة على ذلك.

(مسألة: 68) يجوز استئجار الشخص للقيام بكل ما يراد منه مما يكون مقدوراً له ويتعارف قيامه به، والأقوى أن نفقته على نفسه لا على المستأجر، إلا مع الشرط أو قيام القرينة ولو كانت العادة.

(مسألة: 69) يجوز أن يستعمل العامل وبأمره بالعمل من دون تعيين أجره، ولكنه مكروه، ويكون له أجره المثل لاستيفاء عمل العامل، وليس من باب الإجارة.

(مسألة: 70) إذا استأجر أرضاً مدّة معينة فغرس فيها أو زرع ما يبقى بعد انقضاء تلك المدّة فإذا انقضت المدّة جاز للمالك أن يأمره بقلعه، وكذا إذا استأجرها لخصوص الزرع أو الغرس، وليس له الإبقاء بدون رضا المالك وإن بذل الأجرة، كما أنه ليس له المطالبة بالأرض إذا نقصت بالقلع، أمّا إذا غرس ما لا يبقى فاتفق بقاءه لبعض الطوارئ فالظاهر وجوب الصبر عليه مع الأجرة،

إلا أن يتضرر المالك فيجب على المستأجر قلعه.

(مسألة: 71) خراج الأرض المستأجرة إذا كانت خراجيةً على المالك⁽¹⁾. نعم، إذا شرط أن تكون على المستأجر صحّ على الأقوى.

(مسألة: 72) لا بأس بأخذ الأجرة على ذكر مصيبة سيّد الشهداء عليه السلام وفضائل أهل البيت عليهم السلام والخطب المشتملة على المواعظ ونحو ذلك ممّا له فائدة عقلائية دينية أو دنيوية.

(مسألة: 73) يجوز الاستئجار للنيابة عن الأحياء والأموات في العبادات التي تشرع فيها النيابة دون ما لا تشرع فيه، كالواجبات العبادية مثل الصلاة والصيام عن الأحياء، وتجوز عن الأموات، وكذا لا تجوز الإجارة على تعليم الحلال والحرام وتعليم الواجبات مثل الصلاة والصيام وغيرهما ممّا كان محلّ الابتلاء، أمّا إذا لم يكن محلّ الابتلاء ففيه إشكال، وكذا لا يجوز أخذ الأجرة على تغسيل الأموات وتكفينهم ودفنهم. نعم، الظاهر أنّه لا بأس بأخذ الأجرة على حفر القبر على نحو خاصّ من طوله وعرضه وعمقه، أمّا أخذ الأجرة على مسمّى حفر القبر اللازم فلا يجوز ولا تصحّ الإجارة عليه⁽²⁾.

(مسألة: 74) إذا بقيت أصول الزرع في الأرض المستأجرة للزراعة فنبتت: فإن أعرض المالك عنها فهي لمن سبق إليها، بلا فرق بين مالك الأرض وغيره. نعم، لا يجوز الدخول في الأرض إلاّ بإذنه. وإن لم يعرض عنها فهي له.

1)

(لعلّ المراد بالمالك من أعطي الحقّ في منافع الأرض الخراجية من قبل وليّ الأمر، أو الذي تسيطر على قطعة خراجية في عصر الغيبة بحكم أخبار التحليل.

2)

(نحن نرى صحّة الإجارة في جميع هذه الواجبات الكفائية من قبل المنتفع، ويصبح العمل بالنسبة للأجير واجباً عينياً زائداً على الوجوب الكفائي الثابت على الكلّ.

(مسألة: 75) إذا استأجر شخصاً لذبح حيوان فذبحه على غير الوجه الشرعيّ فصار حراماً ضمن، وكذا لو تبرّع بلا إجارة فذبحه كذلك.

(مسألة: 76) إذا استأجر شخصاً لخياطة ثوب معيّن لا بقيد المباشرة جاز لغيره التبرّع عنه فيه، وحينئذ يستحقّ الأجير الأجرة المسمّاة لا العامل⁽¹⁾، وإذا خاطه غيره لا بقصد النيابة عنه بطلت الإجارة⁽²⁾ واستحقّ الخائط على المالك أجرة المثل إن خاط بأمره، وكذا إذا كان قد استأجره ثانياً للخياطة فإنّ الإجارة الثانية باطلة ويكون للخائط أجرة المثل⁽³⁾، وإن خاط بغير أمره ولا إجازته لم يستحقّ

(1) هذا إذا كان مورد الإجارة العمل في الذمّة.

وأما إذا كان مورد الإجارة العمل الخارجيّ، فقد انفسخت الإجارة بعدم صدور ذلك العمل الخارجيّ منه، وكذلك إذا كان مورد الإجارة العمل الخارجيّ ولكن بنحو لا يختصّ بالمباشرة، ويشمل التسبب، فلم تصدر منه المباشرة ولا التسبب.

(2) إلّا إذا استند عمل الغير إلى المالك بأمر أو إجارة؛ لأنّ هذا يعدّ استيفاءً للعمل المستأجر عليه؛ إذ كانت الإجارة لا بقيد المباشرة، فللأجير الأجرة المسمّاة.

فإن لم يكن ذلك بتسبب من المالك، انفسخت الإجارة بتلف العمل المستأجر عليه قبل قبضه. هذا إذا كان مورد الإجارة العمل الخارجيّ.

أما إذا كان مورد الإجارة العمل في الذمّة، فلا معنى للانفساخ.

وعندئذ فلو كانت الخياطة بتسبب من المالك، جاء ما قلناه أيضاً؛ من أنّ هذا استيفاء، فالأجير يستحقّ الأجرة المسمّاة.

ولو لم تكن بتسبب من المالك ولا من الأجير، انفسخت الإجارة بتلف العمل المستأجر عليه كما قلناه.

ولو كانت بتسبب من الأجير، فللمستأجر خيار الفسخ، فإن فسخ رجعت إليه الأجرة المسمّاة، وإن لم يفسخ ضمن الأجير أجرة المثل، فلو أعطاها للمستأجر استحقّ على المستأجر المسمّاة.

(3) بل الإجارة الثانية صحيحة، وللخائط الأجرة المسمّاة كما أفاده أستاذنا الشهيد .

عليه شيئاً وإن اعتقد أنّ المالك أمره بذلك.

(مسألة: 77) إذا استأجره ليوصل متاعه إلى بلد كذا في مدّة معيّنة فسافر بالمتاع وفي أثناء الطريق حصل مانع عن الوصول بطلت الإجارة، وإذا كان المستأجر عليه نفس إيصال المتاع لم يستحقّ شيئاً، وإن كان مجموع السفر وإيصال المتاع على نحو تعدّد المطلوب استحقّ من الأجرة بنسبة ما حصل من قطع المسافة إلى مجموع المستأجر عليه⁽¹⁾، أمّا إذا كان على نحو وحدة المطلوب فالأظهر استحقاقه شيئاً، لكنّ في صحّة الفرض نظراً⁽²⁾.

(مسألة: 78) إذا كان للأجير الخيار في الفسخ لغبن أو تخلف شرط أو وجود عيب أو غيرها: فإن فسخ قبل الشروع في العمل فلا شيء له، وإن كان بعد تمام العمل كان له أجرة المثل، وإن كان في أثناءه استحقّ بمقدار ما أتى به من أجرة المثل، إلّا إذا كان مجموع العمل ملحوظاً بنحو وحدة المطلوب كما إذا استأجره على الصلاة أو الصيام، فإنّه لو فسخ في الأثناء لم يكن له شيء، وكذا إذا كان الخيار للمستأجر ويحتمل أنّه إذا كان المستأجر عليه - وهو المجموع - على نحو وحدة المطلوب ففسخ المستأجر في الأثناء، كما إذا استأجره على الصلاة ففسخ في أثناءها يستحقّ بمقدار ما عمل من أجرة المثل⁽³⁾.

(1) هذا لو فرض انحلال الغرض المعامليّ بلحاظ جميع أجزاء السفر.

(2) الصحيح: ما أفاده أستاذنا الشهيد : من أنّه كلّما كان اجتماع أبعاض العمل وتلاحق أجزائه مقوّمًا للغرض المعامليّ منه لم يكن ما وقع من البعض مضموناً، لا بجزء من المسمّى ولا بأجرة المثل، وهذا هو معنى وحدة المطلوب.

(3) لم أهتدِ إلى دليل معقول لهذا الاستحقاق.

نعم، لو كان برغم وقوع الاستيجار - على نحو وحدة المطلوب - قد استفاد المستأجر من العمل بقدره، كان ضمان أجرة المثل بمقدار العمل أمراً معقولاً.

(مسألة: 79) إذا استأجر عيناً مدّةً معيّنة ثم اشتراها في أثناء المدّة بالإجارة باقية على صحّتها، وإذا باعها في أثناء المدّة ففي تبعيّة المنفعة للعين وجهان، أقواهما ذلك⁽¹⁾.

(مسألة: 80) تجوز إجارة الأرض مدّةً معيّنة بتعميرها داراً أو تعميرها بستاناً بكري الأنهار، وتنقيّة الآبار، وغرس الأشجار، ونحو ذلك، ولا بدّ من تعيين مقدار التعمير كمّاً وكيفاً.

(مسألة: 81)

(تجوز الإجارة على الطباية ومعالجة المرضى، سواء أكانت بمجرّد وصف العلاج أم بالمباشرة، كجبر الكسير، وتضميد القروح والجروح، ونحو ذلك، وتجاوز المقاطعة عليه بقيد البرء إذا كانت العادة تقتضي ذلك، كما في سائر موارد الإجارة على الأعمال الموقوفة على مقدّمات غير اختياريّة للأجير وكانت توجد عادةً عند إرادة العمل⁽²⁾.

(مسألة: 82) إذا أسقط المستأجر حقّه من العين المستأجرة لم يسقط وبقيت المنفعة على ملكه⁽³⁾.

(مسألة: 83) لا يجوز في الاستئجار للحجّ البلديّ أن يستأجر شخصاً من بلد

(1) أي: أنّه لو استأجر عيناً مدّةً معيّنة ثم اشتراها في أثناء المدّة وبعد ذلك باعها في أثناء المدّة، فالأقوى تبعيّة المنفعة للعين؛ لأنّ امتلاكه للمنفعة قبل امتلاكه للعين لا يعني عدم تبعيّة المنفعة للعين في الانتقال إلى المشتري.

(2) وإلاّ خرج العمل المستأجر عليه عن تحت القدرة.

(3) لو كان مورد الإجارة المنفعة الخارجيّة - كما هو ظاهر العبارة - فإسقاط المنفعة الخارجيّة وإن كان لا معنى له، لكن يمكنه هبتها إلى المؤجر، فإن قلنا باشرط الهبة بالقبض، أمكن قبضها قبض العين، فيرجع المستأجر العين إلى المؤجر، أمّا لو كان مورد الإجارة المنفعة في الذمّة، فقابليّة ما في الذمّة للإسقاط واضح.

الميّت إلى النجف مثلاً، وآخر من النجف إلى المدينة، وثالثاً من المدينة إلى مكة، بل لا بدّ من أن يستأجر من يسافر من البلد بقصد الحجّ إلى أن يحجّ.

(مسألة: 84) إذا استؤجر للصلاة عن الحيّ أو الميّت فنقص بعض الأجزاء أو الشرائط غير الركنيّة: فإن كانت الإجارة على الصلاة الصحيحة كما هو الظاهر عند الإطلاق استحقّ تمام الأجرة، وكذا إن كانت على نفس الأعمال المخصوصة وكان النقص على النحو المتعارف، وإن كان على خلاف المتعارف نقص من الأجرة بمقداره.

(مسألة: 85) إذا استؤجر لختم القرآن الشريف فالأحوط الترتيب بين السور، بل الظاهر لزوم الترتيب بين آيات السور وكلماتها، وإذا قرأ بعض الكلمات غلطاً والتفت إلى ذلك بعد الفراغ من السورة أو الختم: فإن كان بالمقدار المتعارف لم ينقص من الأجرة شيء، وإن كان بالمقدار الغير المتعارف ففي إمكان تداركه بقراءة تلك الكلمة صحيحةً إشكالاً، والأحوط للأجير أن يراجع من الأجرة بمقدار الغلط⁽¹⁾.

(مسألة: 86) إذا استؤجر للصلاة عن زيد فاشتبهه وصلّى عن عمرو: فإن كان على نحو الخطأ في التطبيق بأن كان مقصوده الصلاة عمّن استؤجر للصلاة عنه فأخطأ في اعتقاده أنّه عمرو⁽²⁾ صحّ عن زيد واستحقّ الأجرة، وإن كان على نحو آخر لم يستحقّ الأجرة ولم يصحّ عن زيد.

(مسألة: 87) الموارد التي يجوز فيها استئجار البالغ للنيابة في العبادات يجوز فيها أيضاً استئجار الصبي⁽³⁾، والله سبحانه العالم.

(1) إن رضي المستأجر بذلك، وإلاّ فالأحوط للأجير إعادة القراءة من محلّ الغلط إلى آخر القرآن.

(2) التعبير الصحيح أن يقال: فأخطأ في تسميته بعمرو.

(3) كفاية ذلك خلاف الاحتياط.

كتاب المزارعة والمساقاة

O المزارعة.

O المساقاة.

وهما عقدان لازمان⁽¹⁾ لا يبطلان إلا بالتقاييل، أو بفسخ أحدهما إن كان

(1) لا ينبغي الإشكال في أنّ المزارعة والمساقاة بالمعنى المألوف لدى الفقهاء عقدان لازمان.

نعم، لو صدر من مالك الأرض مجرد إذن للعامل بالزرع أو السقي قابل للعدول، وضمن له - على تقدير العمل - حصّة من الزرع أو الثمرة، ثمّ عدل عن ذلك قبل شروع العامل في العمل، فقد انتهى الإذن، ولا شيء عليه.

ولو جعلها إذنيّة حتّى بالنسبة لما بعد الشروع وكان له العدول في أثناء العمل، فعدل في الأثناء؛ فلو كان جُعله انحلالياً، استحقّ الجُعل المسمّى بنسبة مقدار عمله، ولو كان مجموعياً استحقّ المثل بمقدار عمله بشرط أن لا يكون المثل أكثر من المسمّى، وإلاّ فالعامل هو الذي أهدر قيمة عمله بمقدار الزيادة.

أمّا لو عدل العامل عن عمله في أثناء العمل وكان الجُعل مجعولاً بشكل مجموعيّ، لم يستحقّ العامل شيئاً.

ولو لم يعدل المالك، لا قبل العمل ولا في أثناء العمل، ولكّنه مات في أثناء العمل، فقد انتهى الإذن بموته، ورجع العامل إلى قيمة المثل بنسبة عمله، وأخذها من أصل التركة بشرط أن لا يكون المثل أكثر من المسمّى، وإلاّ فقد أهدر هو الزيادة بإقدامه على المسمّى.

هذا. وأفاد أستاذنا (رضوان الله عليه): أنّ المزارعة إذا كانت عقديّة لا إذنيّة، فلا تنفسخ

الفصل الأول في المزارعة:

ولا بدّ فيها من الإيجاب والقبول الدالّين على المعاملة على الأرض بحصّة من حاصلها⁽¹⁾.

→

بموت أحدهما، فإذا مات مالك الأرض، قام الوارث مقامه، وإذا مات الزارع ولم تكن المزارعة مقيّدة بمباشرته للعمل، استؤجر من تركته من يكمل عمله، وما يوازي قيمة العمل يبقى ديناً على صاحب الأرض للزارع الميّت، وبإنجاز العمل من قبل وصيّ الميّت أو بإذن وليّه العامّ يستحقّ الحصّة، وتنتقل إلى وارثه.

أقول: كأنّ أستاذنا الشهيد بان على أنّ حقيقة المزارعة عبارة عن إيجار صاحب الأرض أرضه للعامل بحصّة من حاصلها، ولذا لم يعلّق على ما ورد في المتن بعد أسطر من قول الماتن: «لا بدّ فيها من الإيجاب والقبول الدالّين على المعاملة على الأرض بحصّة من حاصلها»، فإنّ هذه العبارة ظاهرها أنّ الزارع قد استأجر الأرض بحصّة من حاصلها، ولم يعلّق أستاذنا على هذا الظاهر بشيء. وطبعاً قد حُقّق في محلّه أنّ الإجارة لا تبطل بموت المستأجر، وأمّا موت المؤجر فمقتضى القاعدة أنّه أيضاً لا يبطل الإجارة.

نعم، قد يستشكل في ذلك بسبب رواية إبراهيم بن محمّد الهمداني⁽¹⁾، لكنّها لا تخلو من مناقشة سنداً ودلالةً.

(1) يصحّ أن يكون الإيجاب والقبول لفظيّين، ويصحّ أن يكونا فعليّين.

←

→

الأخر: «قال: سألت أبا عبد الله عن المزارعة، فقال: النفقة منك والأرض لصاحبها، فما أخرج الله من شيء قسّم على الشرط، وكذلك قبّل رسول الله خبير ما أخرجت...»(1).

والصحيح: أنّ تفسير المزارعة بالمشاركة بالشكل الذي أشرنا إليه وإن كان هو الظاهر من هاتين الصحيحتين، ولكن هناك روايات صريحة في تفسيرها بإجارة الأرض من قبل الزارع مع التحصيل المفترض بينهما في الناتج، فيحمل الظاهر على الصريح.

لاحظ مؤثقة أبي بصير عن أبي عبد الله : «قال: لا تستأجر الأرض بالتمر، ولا بالحنطة، ولا بالشعير، ولا بالأرباء، ولا بالنطاف. قلت: وما الأرباء؟ قال: الشرب. والنطاف فضل الماء. ولكن تقبلها بالذهب والفضة، والنصف والثلث والرابع»(2).

أمّا المساقاة فالمفهوم عرفاً منها أنّ الساقى عامل أجير لدى صاحب الأرض.

هذا. ومصادق المساقاة وارد في صحيح إبراهيم الكرخي(3)، وإنّما عبّرنا عنه بالصحيح؛ لأنّ إبراهيم الكرخي قد روى عنه الأزديّ والجلبيّ، وفي صحيح يعقوب بن شعيب(4)، وفي روايات معاملة رسول الله في أرض خبير مزارعةً ومساقاةً مع الذين جعل الأرض تحت أيديهم(5).

(1) كما يجب اجتماع الشرائط الأخرى المشتركة بين المعاملات المألوفة: من بيع

←

(1) الوسائل، ج 18 من تلك الطبعة، ب 10 من بيع الثمار، ح 5، ص 233.

(2) الوسائل، ج 19 بحسب طبعة مؤسسة آل البيت، ب 26 من الإجارة، ص 138، وراجع أيضاً صحيح أبي المغراء، نفس المجلّد، ب 16 من المزارعة والمساقاة، ح 7، ص 55.

(3) الوسائل، ج 19 من تلك الطبعة، ب 10 من تلك الأبواب، ح 1، ص 45.

(4) نفس المجلّد، ب 9 من تلك الأبواب، ح 2، ص 44.

(5) راجع الوسائل، نفس المجلّد ب 8 و 9 و 10 من المزارعة والمساقاة.

الأول: أن تكون الحصة المشروطة للزارع مشاعةً في جميع النماء، فلا يختصّ أحدهما بنوع دون الآخر.

الثاني: تعيين المدّة (1) بالأشهر أو السنين أو الفصل الذي يكون فيه الزرع.

الثالث: تعيين الحصة (2) - بالكسر - المشاع مثل النصف والربع ونحوهما.

الرابع: تعيين الأرض وحدودها، ولو عيّن كليّاً موصوفاً على وجه لا غرر فيه كفى.

الخامس: كون الأرض قابلةً للزراعة ولو بالعلاج.

السادس: تعيين كون البذر (3) وسائر المصارف على أحدهما المعيّن أو كليهما (4)، ويكفي وجود القرينة على التعيين ولو كانت هي التعارف.

→

الفرع الثاني: أنه كما تجوز المزارعة في الأراضي غير الموقوفة كذلك تجوز في الأراضي الموقوفة.

وأفاد : أنه إذا أوقع المتولّي للوقف المزارعة على أرض موقوفة إلى مدّة وفقاً لما يراه صالحاً لجهة الوقف لزم، ولا تبطل بموت المتولّي أثناء ذلك.

(1) ويكفي - كما أفاده أستاذنا - تعيينها من حيث الابتداء مع جعل الانتهاء منوطاً بإدراك الحاصل.

(2) أفاد أستاذنا هنا فروعاً في فرض النزاع والاختلاف حذفناها للاختصار، فإن شئت رأيه فراجع تعليقه على هذا الموضوع.

(3) وكذلك تعيين نوع الزرع: إما بالإطلاق بأن يسمح المالك للزارع بأيّ زرع يراه، أو بالنصّ على نوع معيّن، فلو زارعه وترك أمر تعيين الزرع إلى ما بعد، بطلت المزارعة إذا كانت أقسام المزارعة مختلفة في الأغراض والخصويّات، كما أفاده أستاذنا الشهيد .

(4) إن فرضنا الزارع مستأجراً للأرض - كما هو المصطلح الروائيّ - فالظاهر: أنّ

←

(مسألة: 1) يجوز للعامل أن يزرع بنفسه وبغيره وبالشركة مع غيره، إلا أن تشتط المباشرة.

(مسألة: 2) إذا عيّن صاحب الأرض زرعاً بعينه تعيّن (1)، وإلاّ تخيّر الزارع

→

البذر وسائر المصارف عليه، إلا أن يقتضي ظاهر الحال أو التنصيص بينهما خلاف ذلك، وإن فرضناه أجيراً لصاحب الأرض، فالظاهر: أنّها على صاحب الأرض، إلا أن يقتضي ظاهر الحال أو التنصيص بينهما خلاف ذلك. وإن فرضنا مشاركتها في بذل رأسي المال مع تخصيص الناتج بينهما بما يتفقان عليه، فلا بدّ من تعيين ما يكون على الزارع من العمل وحده، أو مع بعض المصارف: إمّا بتعارف وظهور حال، أو بالتنصيص.

(1) إذا كان التعيين في نفس العقد كما أفاده أستاذنا ، أمّا إذا كان بعد تماميّة العقد، فلا نفوذ لتعيينه.

وأضاف أستاذنا هنا بعض الفروع كالتالي:

لو تعدّى الزارع عن الزرع الذي عيّنه المالك في نفس العقد: فتارةً يكون التعيين بنحو الاشتراط، وأخرى بنحو التقيد:

أ - فإن كان التعيين بنحو الاشتراط، فالمالك مخيّر بين الفسخ والإمضاء:

وفي حالة الفسخ: إن كان البذر من المالك ولم يطالب ببدله، فالناتج تماماً لمالك الأرض، ويرجع العامل على مالك الأرض بأجرة المثل لعمله، فإن كانت أجرة المثل للعمل سيّان فلا كلام، وإن كانت أجرة المثل لعمله أزيد من أجرة المثل للعمل المتروك، فالزيادة يخسرها العامل؛ لأنّه هو الذي أهدر القيمة الزائدة، وإن كانت أجرة المثل للعمل الأصليّ أزيد، لم يستحقّ الزيادة؛ لأنّه لم يأت به، فعلى كلّ تقدير ليست للعامل إلاّ أقلّ الأجرتين [وكأنّ هذا معنى كلام أستاذنا: له - أي: للمالك - على العامل التفاوت بين أجرة المثل لما وقع من الانتفاع وأجرة المثل لما عيّنه المالك منه].

←

(مسألة: 3) يجوز اشتراط مقدار معيّن لأحدهما⁽¹⁾ إذا علم ببقاء غيره لهما،

→

أمّا لو طالب المالك العامل ببدل البذر ودفعه العامل، أو كان البذر من العامل، فللمالك أجره المثل للأرض. وفي حالة عدم الفسخ تكون للمالك حصّته من الحاصل، وليس له على العامل أجره، ولا أرش النقص لو حدث بسبب ما اختاره الزارع من زرع [لأنّه - في الحقيقة - رفع يده عن شرطه].

ب - وإن كان التعيين بنحو التقييد، بطلت المزارعة، وكانت للمالك على العامل أجره المثل، سواء كان البذر منه أو من العامل، وأمّا الحاصل فهو تابع للبذر، فإن كان البذر من العامل، أو من المالك وقد دفع العامل بدله، فالحاصل للعامل أيضاً، وإلاّ فللمالك.

(1) الأحوط وجوباً - كما أفاده أستاذنا الشهيد - عدم جواز اشتراط صاحب الأرض مقداراً معيّناً من الحاصل له⁽¹⁾ سوى ما يكون في مقابل مؤونة نفس الأرض كالخراج، ومؤونة الزرع كالبذر إذا كانت المؤونة منه⁽²⁾.

- (1) لقوّة احتمال الإطلاق في صحيح الحلبيّ - الوسائل، ب 8 من المزارعة، ح 3، ص 41 من ج 19 بحسب طبعة مؤسّسة آل البيت - عن أبي عبدالله : «لا تقبل الأرض بحنطة مسمّاة، ولكن بالنصف والثلث والرّبع والخمس لا بأس به»، وتكرّر الحديث في ب 16 من تلك الأبواب، ح 1، ص 53.
- (2) الخراج والتعمير منصوصان في صحيح شعيب - الوسائل، ج 19 بحسب طبعة مؤسّسة آل البيت، ب 10 من المزارعة، ح 2، ص 45 - والخراج منصوص في حديث إبراهيم الكرخيّ - نفس المصدر، ح 1 - وفي مؤثقي سماعة وزرعة - في نفس المصدر، ب 12، ص 47 و 48 - أمّا البذر فيستفاد من مفهوم ذيل حديث الكرخيّ الذي أشرنا إليه.

ويجوز اشتراط مقدار البذر لمن كان منه، واستثناء خراج السلطان وما يصرف فيتعمير الأرض.

(مسألة: 4) يجوز لكلٍ من صاحب الأرض والزارع أن يخرض الزرع بعد إدراكه بمقدار معيّن منه بشرط رضا صاحبه، فيكون الزرع له ولصاحبه المقدار المعيّن، وإذا تلف الزرع أو بعضه كان عليهما معاً.

(مسألة: 5) إذا بطلت المزارعة: فإن كان البذر لمالك الأرض كان الزرع له وعليه للزارع أجره عمله⁽¹⁾، وإن كان للزارع كان الزرع له وعليه لصاحب الأرض أجره أرضه، وإن كان لهما معاً كان الزرع لهما على النسبة ولكلٍ منهما على صاحبه أجره ما يخصّه من تلك النسبة.

(مسألة: 6) إذا تسلّم الزارع الأرض فلم يزرع⁽²⁾ حتّى انقضت المدّة ففي ضمانه أجره المثل لصاحب الأرض وعدم ضمانه قولان، لا يخلو أوّلهما من

1)

(نعم، لو كان الاتّفاق بينهما على جعل الحاصل كلّه للمالك، أو جعل مقدار محدّد منه له ولم يزد الحاصل على ذلك المقدار، لم تثبت للزارع أجره عمله؛ لأنّه بنفسه أهدر قيمة عمله، أي: أنّه - في الحقيقة - قد عمل مجاناً.

أمّا لو كان الاتّفاق بينهما على جعل مقدار محدّد من الحاصل للمالك، وزاد الحاصل على ذلك، فالزارع لم يعمل مجاناً، فإن كان العمل بينهما بروح كون الزارع أجيراً، فله أجره المثل، إلّا إذا كان ما يحصل عليه - لو صحّت المزارعة - أقلّ من أجره المثل، فإن كان كذلك فقد أهدر هو قيمة عمله بمقدار زيادة أجره المثل، وإن لم يكن بهذه الروح فله أجره المثل.

(2) تعرّض أستاذنا تحت هذه المسألة لفروع، وبيّن رأيه فيها، حذفناها للاختصار، ومن أراد آراءه فيها فليراجعها.

(مسألة: 7) يجوز أن يشترط مع الحصّة ذهباً أو فضّة على كراهة(1).

(مسألة: 8) إذا غرقت الأرض قبل القبض أو بعده قبل ظهور الزرع بطلت المزارعة(2)، وإذا غرق بعضها يخيّر العامل في الباقي بين الفسخ والإمضاء، وإذا غرقت بعد ظهور الزرع ففي البطلان إشكال(3).

(مسألة: 9) في جواز عقد المزارعة بين أكثر من اثنين بأن تكون الأرض - مثلاً - من واحد، والبذر من آخر، والعمل من ثالث، والعوامل من رابع.. وهكذا

(1) لا أملك دليلاً على الكراهة عدا مثل شهرة أو إجماع منقول.

(2) أفاد أستاذنا الشهيد : وكذلك إذا وجد مانع آخر غير الغرق في الأثناء قبل ظهور الزرع، كما إذا انقطع الماء عنه ولم يمكن تحصيله، فإنّ هذا يعني: أنّ المزارعة وقعت باطلة. وهذا الكلام لا تعليق لنا عليه.

وأفاد أيضاً: أنّه وكذلك إذا وجد مانع غير الغرق ممّا لم يمنع الاستفادة من الزرع، ولكن حصل الزرع غير البالغ والمُدرك فمِنَع عن إثمارة، وعندئذٍ فالمزارعة وإن كانت باطلة، ولكن نفس هذا الزرع الخالي من الإثمارة تكون له قيمة، ويكون لصاحب البذر، فإن كان صاحب البذر هو الزارع، فصاحب الأرض يرجع عليه بقيمة ما استوفاه من منفعة أرضه، وإن كان صاحب البذر هو صاحب الأرض، فالزارع يرجع عليه بقيمة عمله.

أقول: لو كان الزارع أجيراً لصاحب الأرض في عمله، فله على صاحب الزرع أقلّ القيمتين لعمله من أجره المثل والأجرة المسمّاة؛ لأنّه لو كانت الأجرة المسمّاة أقلّ من أجره المثل، فهو الذي أهدر كرامة عمله بمقدار زيادة المثل على المسمّاة.

(3) بعد أن كان المفروض حصول الغرق قبل التسليم فهو بحكم تلف المبيع قبل قبضه، فالأظهر البطلان.

قولان، أفواهما العدم⁽¹⁾. نعم، إذا وقع العقد بين الجماعة على النحو المذكور لم يبعد القول بصحته، ولا تجري عليه أحكام المزارعة من حيث هي⁽²⁾.

الفصل الثاني في المساقاة:

ولا بدّ فيها من الإيجاب والقبول الدالّين على المعاملة⁽³⁾ على خدمة الأصول

(1) بل الجواز هو الأقرب، كما أفاده أستاذنا الشهيد⁽¹⁾.

(2) تقسيم الحاصل بينهم بحسب الحصص المتفق عليها وفقاً للمزارعة أمر عقلائيّ، فلا أقلّ من شمول (أو قُومًا) بالعقود لذلك.

(3) هنا نقول أيضاً بما قلناه في المزارعة في تعليقنا الماضي على قول المصنّف □: «ولا بدّ فيها من الإيجاب والقبول الدالّين على المعاملة على الأرض بحصة من حاصلها»: من أنّه يصحّ أن يكون الإيجاب والقبول لفظيّين، ويصحّ أن يكونا فعليّين.

وقد أفاد أستاذنا الشهيد □ هنا في ذيل هذه المسألة فروعاً أخرى كالتالي:

ولا تصحّ المساقاة إلّا إذا كانت من قبل المالك للأصول، فإذا ظهر بعد الاتّفاق على المساقاة [وبعد السقي] أنّ الأصول مغصوبة، وأنّ المساقاة وقعت من قبل الغاصب، كانت المساقاة باطلة، وحينئذ تكون الثمرة كلّها للمالك، وللعامل أجره المثل يرجع بها على الغاصب.

←

(1) كأنّ وجه تقوية عدم الجواز لدى المصنّف □ هو بعض الروايات، كصحيح الحلبيّ - الوسائل، ج 19 بحسب طبعة مؤسّسة آل البيت، ب 8 من المزارعة والمساقاة، ح 4، ص 41 - وصحيح عبدالله بن سنان - نفس المصدر، ح 5 - والحديث 6 - من نفس الباب، ص 42 - والحديث 10 - من نفس الباب، ص 43 - ولكن الأقرب هو الجواز؛ لأنّ الروايات المشار إليها إنّما وردت في فرض كون المعاملة بين المالك والزارع، لا بين أكثر من اثنين، مضافاً إلى أنّ موثّقة سماعة سمحت بمشاركة ثالث في البذر. راجع نفس المجلّد، ب 13 من تلك الأبواب، ص 48.

المغروسة بحصة من ثمرتها. ويجب فيها أمور(1):

الأول: أن تكون معلومةً معيّنةً عندهما(2).

الثاني: تعيين مدة العمل إمّا بالأشهر أو بالسنين(3)، وإمّا ببلوغ الثمرة المساقى عليها.

→

وإذا لم يظهر واقع الحال إلا بعد تقسيم الثمرة بين الغاصب والعامل [بأخذ كل واحد منهما حصته] وتلفه، جاز للمالك الرجوع على الغاصب ومطالبته بقيمة الثمرة بكاملها [لأنه غصب الأصول كلها، وذلك يضمّنه الثمر بكامله] كما يجوز للمالك الرجوع على الغاصب والعامل بقيمة الحصة التي وقعت في يد هذا أو ذلك، وليس له أن يطالب العامل بقيمة مجموع الثمرة [حتى ولو كان العامل مطلعاً على واقع الحال، فإن العامل لم يتسلط إلا على حصته].

وإذا اختار المالك الرجوع على الغاصب بقيمة مجموع الثمرة، واستوفاه منها ولم يكن العامل مغرراً من قبل الغاصب - كما لو كان العامل مطلعاً على الحال من أول الأمر - فللغاصب أن يرجع على العامل بقيمة الحصّة التي أتلفها العامل.

انتهت الفروع التي أضافها أستاذنا الشهيد. والأحكام التي أفادها كلّها صحيحة.

(1) كما يعتبر في المالك والعامل شروط بالنحو المتقدم في المزارعة في تعليقنا الماضي على قول المصنّف □: «ويجب فيها أمور».

(2) والمهم - كما أفاد أستاذنا الشهيد □ - رفع الغرر والمجازفة، فإذا كان البستان مشتملاً على أنواع من الأشجار فلا يشترط العلم بمقدار كلّ واحد من هذه الأنواع تفصيلاً في صحّة المساقاة عليها، بل يكفي تكوين فكرة إجمالية يرتفع معها الغرر والمجازفة، وفي حالة من هذا القبيل يجوز جعل حصّة العامل بنسبة واحدة في جميع الأنواع، كما يجوز جعلها بنسب متفاوتة، فتكون حصته النصف من ثمرة النخيل - مثلاً - والربع من ثمرة الرمان.

(3) اشترط أستاذنا هنا أن يكون الزمان بمقدار تبلغ فيه الثمرة، وإلا بطلت المساقاة.

أقول: لعلّ السبب في هذا الاشتراط أنّ الدليل على صحّة المساقاة: إمّا هي النصوص،

←

الرابع: تعيين الحصّة⁽¹⁾ وكونها مشاعاً في الثمرة، فلا يجوز أن يجعل للعامل ثمرة شجر معيّن دون غيره. نعم، يجوز اشتراط ثمرة معيّنة لأحدهما زائداً على حصّته المشاعة إذا علم وجود ثمرة غيرها⁽²⁾.

→

أو عقلائيّة الأمر، وكلاهما مخصوصان بفرض الزمان بمقدار تبلغ فيه الثمرة، راجع النصوص التي أشرنا إليها في آخر تعليقنا الماضي على قول المصنّف في المزارعة: «ولابدّ فيها من الإيجاب والقبول الدالّين على المعاملة على الأرض بحصّة من حاصلها». الذي بحثنا فيه عن حقيقة المزارعة والمساقاة.

وقال أستاذنا : نعم، إذا كانت الثمرة موجودة فعلاً عند إجراء عقدها، صحّت وإن كان الزمن قصيراً.

وقال أيضاً: ولعلّه إلى ذلك - يعني: إلى اشتراط كون الزمان بمقدار تبلغ فيه الثمرة - يرجع الشرط الثالث في عبارة الماتن .

(1) وهذا لا ينافي التردد بتردد الفروض المعيّنة المحدّدة الراجعة إلى اختيار العامل، كأن يقول له: إن سقيت بالآلة كان لك النصف، وإن سقيت بالسيح كان لك الثلث، كما أفاد ذلك أستاذنا الشهيد في تعليقه هنا.

(2) احتاط هنا أستاذنا الشهيد بعدم الاشتراط، ولعلّه لأجل الخروج عن شبهة الإجماع⁽¹⁾.

1)

(أمّا لو كان لأجل الخروج عن شبهة إطلاق صحيح الحلبيّ - «لا تقبل الأرض بحنطة مسّامة، ولكن بالنصف والثلث والربع...». الوسائل، ج 19 بحسب طبعة مؤسسة آل البيت، ب 8 من المزارعة، ح 3، ص 41، وب 16 منها، ح 1، ص 53 -: إمّا بدعوى أنّ قبالة الأرض تشمل المساقاة، أو بإلحاق المساقاة بالمزارعة بعدم الفصل، فهذا ينافي ما فعله في فصل المزارعة من تخصيص الاحتياط بفرض جعل مقدار معيّن من الحاصل لصاحب الأرض لا لأيّ واحد منهما، وعلى أيّ حال، فالاحتياط طريق النجاة.

الخامس: تعيين ما على المالك من الأمور وما على العامل من الأعمال،
ويكفي الانصراف إذا كان قرينة على التعيين.

السادس: أن تكون قبل ظهور الثمرة أو بعده قبل البلوغ⁽¹⁾ إذا كان يحتاج إلى عمل من سقي أو غيره، أمّا إذا لم يحتج إلى ذلك ففي صحتها بلحاظ القطف والحفظ إشكال⁽²⁾.

السابع: أن تكون المعاملة على أصل ثابت، أمّا إذا لم يكن ثابتاً كالبطيخ والبادنجان ونحوهما فالظاهر أنّه لا تجري عليها أحكام المساقاة. نعم، لا يبعد القول بصحتها في نفسها⁽³⁾ نظير الجعالة، كما أنّ الظاهر جواز المساقاة على الشجر الذي لا ثمرة له وينتفع بورقه كالحناء ونحوها.

(مسألة: 10) إذا بطلت المساقاة كان للعامل أجرة المثل⁽⁴⁾، وكان تمام النماء لمالك الشجر.

(1) وإن كان يختلف الغرض باختلاف الفرضين، أو قل: يختلف مضمون المعاملة.

(2) إن لم تنق للشجر حاجة إلى السقي، لم يصدق عنوان المساقاة، ولكننا لا نرى مانعاً عن صحة المعاملة.

(3) نحن لا نرى مانعاً عن صحة المعاملة، ولا عن صدق اسم المساقاة.

(4) توجد حالتان لا يستحقّ العامل فيهما شيئاً - كما أفاده أستاذنا الشهيد :-

الأولى: ما لو كانت المعاملة مقيّدة بقيد خالفه العامل، فأصبح عمل العامل غير مستند إلى طلب المالك، كما لو كان قد قيّده بسقي من ماء مخصوص مثلاً، فسقى من ماء آخر، فالعامل لا يستحقّ أجرة المثل.

والثانية: لو كان التوافق في عقد المساقاة على كون تمام الثمرة للمالك، فالعامل لا يستحقّ أيضاً شيئاً.

(مسألة: 11) يجوز اشتراط شيء من الذهب أو الفضة للعامل⁽¹⁾ زائداً على الحصة من الثمرة، وهل يجب الوفاء به إذا لم تسلم الثمرة؟ قولان، بل أقوال، أظهرها الوجوب⁽²⁾، بلا فرق بين أن يكون الشرط للمالك وأن يكون للعامل، ولا بين صورة عدم ظهور الثمرة أصلاً وصورة تلفها بعد الظهور.

(مسألة: 12) يجوز تعدد المالك واتحاد العامل فيساقى الشريكان عاملاً واحداً، ويجوز العكس فيساقى المالك الواحد عامليين بالنصف له - مثلاً - والنصف الآخر لهما، ويجوز تعددهما معاً.

(مسألة: 13) خراج الأرض على المالك، وكذا بناء الجدران، وعمل الناضح، ونحو ذلك مما لا يرجع إلى الثمرة، وإنما يرجع إلى غيره من الأرض أو الشجر⁽³⁾.

(مسألة: 14) العامل في المساقاة يملك الحصة من الثمرة من حين الظهور،

(1) كلمة «العامل»: إمّا طغيان من القلم، أو مسامحة في التعبير بقرينة قوله بعد ذلك: «بلا فرق بين أن يكون الشرط للمالك وأن يكون للعامل».

2)

(لا وجه صحيح لفساد عقد المساقاة، أو انفساخه في حال من الأحوال، أي: سواء لم تخرج الثمرة صفة أو تلفت بأفة، فإنّ الساقى قد أدّى ما عليه، فإن صحّت المعاملة فلا موجب لفساد الشرط الذي كان في ضمنها، وخيبة الأمل بعدم خروج الثمرة أو تلفها بأفة ما لا علاقة لها بالموضوع. نعم، لو كان الشرط مقيداً بعدم خيبة من هذا القبيل، فقد سقط الشرط، فما لم توجد - ولو بلحاظ العادة - قرينة على التقييد يتّبع الإطلاق كما أفاده أستاذنا .

3)

(وأما ما يرجع إلى تربية الأشجار، فإن كان هناك تعيين لكونه على المالك أو على العامل بلفظ صريح، أو بانصراف وعادة جارية أتّبع، وإلا فلا يبعد أن يكون مقتضى الإطلاق كونه عليهما معاً.

وإذا كانت المساقاة بعد الظهور ملك الحصّة بمجرد العقد.

(مسألة: 15) المغارسة باطلة⁽¹⁾، وهي: أن يدفع أرضه إلى غيره ليغرس فيها على أن يكون الشجر المغروس بينهما على السويّة، أو التفاضل على حسب القرار الواقع بينهما، فإذا اتّفق وقوعها كان الغرس لملكه، فإذا كان هو صاحب الأرض استحقّ عليه العامل أجره المثل، وإن كان هو العامل استحقّ عليه مالك الأرض أجره مثل أرضه. هذا على ما ذكره الأصحاب، ولا تبعد الصّحة إذا كان الغرس من المالك، فيكون قول المالك: «من غرس غرسي في أرضي فله نصفه» نظير «من ردّ عبدي فله نصفه» وتجرى عليه أحكام الجعالة. أمّا إذا كان الغرس من العامل فتصوير الجعالة فيه لا يخلو من غموض وإشكال⁽²⁾، اللهمّ إلا أن يكون معاملة أخرى داخلية في عمومات الصّحة، وهو غير بعيد، وكذا في الصورة الأولى فتكون أيضاً عقداً لا جعالة⁽³⁾.

(1) لا أرى وجهاً تامّاً للبطلان⁽¹⁾.

(2) أفاد أستاذنا : «بل يمكن تصويرها بأن يقول العامل: من سلّطني على أرضه مجّاناً لغرس هذه الأشجار فله نصفها». ونعم ما أفاده .

(3) قد عرفت في تعليقنا على قول المصنّف في أوّل هذه المسألة: «المغارسة باطلة» أنّ هذا هو مختارنا في صورتين، بلا حاجة إلى إرجاع المغارسة إلى الجعالة.

(1) فإنّها معاملة عقلائيّة، ونفي الغرر إنّما نقبله بالبناء العقلائيّ على ذلك المُخرِج له عن إطلاق الوفاء بالعقد.

كتاب الجعالة

الجُعالة من الإيقاعات لا بدّ فيها من الإيجاب عامّاً، مثل: من ردّ عبدي الأبق أو بنى جداري فله كذا، وخاصّاً مثل: إن خطت ثوبي فلك كذا. ولا تحتاج إلى القبول؛ لأنّها لا تجعل عنواناً لغير الجاعل⁽¹⁾ حتّى يحتاج إلى قبوله بخلاف

(1) كأنّه يُفهم من هذه العبارة أنّ كلّ ما يجعل عنواناً لغير الجاعل فهو بحاجة إلى القبول، ولذا أورد عليه أستاذنا الشهيد : أنّ الإذن للأخر في وضع يده على المال يجعله أميناً على ماله، مع أنّه ليس هذا الإذن عقداً بلا إشكال.

وعلى أيّ حال، فالجعالة ليست متقومة بالقبول، وهذه آية على كونها إيقاعاً، لا عقداً؛ لوضوح: أنّ العقد متقوم بالقبول بلا شكّ، في حين أنّ الجاعل حينما يصدر منه فرض جعل تتمّ الجعالة، سواء قبل جعله أحد أو لم يقبل.

ولكننا نقول في نفس الوقت: إنّهُ لو حرّك جعله عاملاً، فتحرّك العامل بالبده بالعمل، فقد انعقد جعل الجاعل بعمل العامل، وهذا كاف في دخوله في إطلاق مثل (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)، وهذا منشأ إفتائنا بوجوب الوفاء بالوعد الابتدائي المرتبط بشرط أصبح محرّكاً لعمل الموعود له بذاك الشرط، فلم يصبح الوعد مجرد كذب غير مقصود.

وهناك بحث آخر، وهو: أنّ العامل لو عمل بمتعلّق الجعالة تبرّعاً بحتاً، لا لكي يستحقّ الجعل، فهل يستحقّ بذلك الجعل، أو لا يستحقّ؟ قد يقال بالاستحقاق⁽¹⁾، لكنني لم أحصل على إطلاق في روايات الجعالة يدلّ على ذلك.

(1) راجع فقه الصادق للسيد الروحاني حفظه الله، ج 19 بحسب الطبعة ذات ستّة وعشرين مجلداً، ص 214، حيث نسب إلى الأصحاب استحقاقه للجعل.

المضاربة والمزارعة والمساقاة ونحوها، ونصح على كل عمل محلل مقصود عند العقلاء، ويجوز أن يكون مجهولاً، كما يجوز في العوض أن يكون كذلك إذا كان بنحو لا يؤدي إلى التنازع، مثل: من ردّ عبدي فله نصفه، أو هذه الصبرة، أو هذا الثوب، وإذا كان العوض مجهولاً محضاً مثل: من ردّ عبدي فله شيء بطلت، وكان للعامل أجره المثل⁽¹⁾.

(مسألة: 1) إذا تبرّع العامل بالعمل فلا أجره له⁽²⁾، سواء أ جعل لغيره أم لم يجعل.

(مسألة: 2) يجوز أن يكون الجعل من غير المالك، كما إذا قال: من خاط ثوب زيد فله درهم، فإذا خاطه أحد لزم القائل الدرهم دون زيد.

(مسألة: 3) يستحقّ الجعل بالتسليم إذا كان المَجْعول عليه التسليم، أمّا إذا كان المَجْعول غيره كما إذا قال: «من أوصل عبدي إلى البلد كان له درهم» استحقّ العامل الدرهم بمجرد الإيصال إلى البلد وإن لم يسلمه إلى أحد، وإذا قال: «من خاط هذا الثوب فله درهم» استحقّ الخياط الدرهم بمجرد الخياطة.

(مسألة: 4) الجعالة جائزة يجوز للجاعل الرجوع فيها قبل العمل وفي أثناءه⁽³⁾، لكن إذا رجع في أثناءه كان للعامل أجره المقدار الذي عمل.

(1) المقصود بذلك: أنّه نوى في ضميره شيئاً ولم يعلنه، فلا يدري ما هو، فيبطل⁽¹⁾، فلا تنافي بين هذا الكلام وما ذكره في المتن قبل هذا مباشرةً من قوله: «ويجوز أن يكون مجهولاً كما يجوز في العوض... مثل من ردّ عبدي فله نصفه...».

(2) يقصد بتبرّع العامل تبرّع من لم تعيّن له الجعالة.

(3) الأقرب أنّه ليس له الرجوع في الأثناء⁽²⁾، ولكن لو رجع بالاتّفاق مع العامل، أو رجع قبل العمل وقصر في إيصال رجوعه إلى من يمكن أن يعمل، كان للعامل أجره المثل لما عمله.

(1) يكفي في البطلان عدم شمول الإطلاقات لذلك، وعدم بناء عقلائيّ عليه.

(2) تقدّم وجهه في تعليقنا الماضي على قول المصنّف في أوّل كتاب الجعالة: «ولا تحتاج إلى القبول؛ لأنّها لا تجعل عنواناً لغير الجاعل» فراجع.

(مسألة: 5) إذا جعل جعلين بأن قال: «من خاط هذا الثوب فله درهم» ثم قال: ^{الصفحة 215} «من خاط هذا الثوب فله دينار» كان العمل على الثاني، فإذا خاطه الخياط لزم الجاعل الدينار لا الدرهم، ولو انعكس الفرض لزم الجاعل الدرهم لا الدينار، وإذا لم تكن قرينة على العدول من الأوّل إلى الثاني وجب الجعلان معاً.

(مسألة: 6) إذا جعل لفعل فصدر جميعه من جماعة كلّ واحد منهم بعضه كان للجميع جعل واحد لكلّ واحد منهم بعضه بمقدار عمله، ولو صدر الفعل بتمامه من كلّ واحد منهم كان لكلّ واحد منهم جعل تامّ⁽¹⁾.

(مسألة: 7) إذا جعل جعلاً لمن ردّه من مسافة معيّنة فردّه من بعضها كان له من الجعل بنسبة عمله مع قصد الجاعل التوزيع.

(مسألة: 8) إذا تنازع العامل والمالك في الجعل وعدمه، أو في تعيين المجعول عليه، أو القدر المجعول عليه، أو في سعي العامل⁽²⁾ كان القول بالمالك، وإذا تنازعا في تعيين الجعل ففيه إشكال، والأظهر أنّه معالتنازع في قدره يكون القول قول مدّعي الأقلّ، ومع التنازع في ذاته يكون القول قول الجاعل في نفي دعوى العامل، ويجب عليه إيصال ما يدّعيه إلى العامل⁽³⁾.

(1) إلا إذا فهم من كلامه أنّ الجعل بإزاء أصل الوجود، فيشترك الجميع حينئذ في الجعل كما أفاد ذلك أستاذنا الشهيد .

(2) يعني: وقع النزاع في أنّ وصول المال بيد المالك هل كان بسعي العامل أو لا.

(3) يعني: أنّ التنازع في ذات الجعل يتضمّن أمرين: أحدهما إنكار المالك الجعل الذي يدّعيه العامل، والثاني ادّعاء المالك لجعل آخر.

←

(مسألة: 9) عقد التأمين للنفس أو المال المعبر عنه في هذا العصر بـ «السيكورته» صحيح بعنوان المعاوضة إن كان للمتعمّد بالتأمين عمل محترم له ماليّة وقيمة عند العقلاء، من وصف نظام للأكل أو الشرب، أو غيرهما، أو وضع محافظ على المال، أو غير ذلك من الأعمال المحترمة، فيكون نوعاً من المعاوضة وأخذ المال من الطرفين حلال، وإلا فالعقد باطل، وأخذ المال حرام⁽¹⁾. نعم، إذا

→

ففي الأوّل يعدّ المالك منكراً، فالقول قوله، وفي الثاني يجب على المالك إيصال ما يدّعيه إلى العامل، وفي الحقيقة لا يوجد نزاع في ذلك.

أقول: ما ذكره المصنّف قبل هذا مباشرة: من أنّه «مع التنازع في قدره يكون القول قول مدّعي الأقلّ» ينبغي تعديل العبارة فيه على ضوء هذا الكلام، بأن يقال: لو كان مدّعي الأقلّ هو الجاعل فالقول قوله، ولو كان مدّعي الأقلّ هو العامل ففي الحقيقة لا يوجد نزاع في الأمر، ويجب على الجاعل إيصال الزيادة إلى العامل.

وطبعاً وجوب إيصال الجعل أو الزيادة إلى العامل في هذين الفرعين إنّما يكون إذا كان الجعل يتضمّن الإيصال، وإلا كفت التخلية.

1)

(لا داعي للتخريجات المذكورة في المتن لتحليل المال، فإنّ عقد التأمين عقد عقلائيّ قائم بنفسه، ومشمول لإطلاق أدلّة الوفاء بالعقد.

ولعلّ هذا هو مقصود أستاذنا الشهيد في تعليقه على هذه المسألة حينما سمّاه بإنشاء العهدة بالضمان، واستشهد لصحّته ببعض الروايات⁽¹⁾.

←

(1) توجد بعض الروايات تدلّ على صحّة إنشاء العهدة بالضمان، كصحيح عبد الله بن سنان - الوسائل، ج 18 بحسب طبعة مؤسسة آل البيت، ب 2 من كتاب الضمان، ج 1، ص 422. وهو

←

كان بعنوان الهبة المشروطة فيدفع مقداراً من المال هبةً ويشترط على المتَّهب دفع مال آخر على نهج خاصٍ بينهم فأخذ المال من الطرفين حلال، وكذا إذا كان بعنوان المصالحة على أن يدفع المراجع مالا على نهج خاصٍ وتدفع الشركة له مالا بنهج خاصٍ، ولعلَّ هذا الأخير هو المتعارف في هذا العصر.

→

وعلى أيِّ حال، فنحتاج في عقد التأمين إلى أن يكون المؤمن عبارة عن جهة قابلة للبقاء والدوام كي لا يسقط التأمين بموته، وهذا هو الحال في تأمين صادر من قبل الجمهورية الإسلامية المباركة في إيران الإسلام، صانها الله تعالى من الآفات إلى أن تسلّم الراية بيد الإمام صاحب الزمان .

→

مكرّر في بعض موارد أخرى من الوسائل، كباب 14 من الدين والقرض من نفس المجلّد، ح 1، ص 346 -: «في رجل يموت وعليه دين فيضمنه ضامن للغرماء، فقال : إذا رضى به الغرماء، فقد برئت ذمّة الميّت»، ونحوه صحيح معاوية بن وهب - الحديث الثاني من الباب الثاني من الضمان من نفس المجلّد، ص 422 - 423 - ونحوهما موثّقة إسحاق بن عمّار - نفس المجلّد، ب 14 من الدين والقرض، ح 2، ص 346 - واستشهاده بمثل هذه الروايات لا يعني أنّه غير مؤمن بصحّة عقد التأمين على وفق القاعدة.

كتاب السبق والرماية

(مسألة: 1) لا بدّ فيهما من إيجاب وقبول، وإنّما يصحّان في السهام، والحراّب، والسيوف، والإبل، والفيلة، والخيل، والبغال، والحمير⁽¹⁾، ولا يصحّان في غير ذلك⁽²⁾.

(مسألة: 2) يجوز أن يكون العوض عيناً ودينياً، وأن يبذله أجنبيّاً، أو أحدهما، أو من بيت المال، ويجوز جعله للسابق وللمحلّل، وليس المحلّل شرطاً.

(1) أفاد أستاذنا الشهيد : «هل الصّحة تثبت مطلقاً، أو ما دامت هذه الأدوات تعتبر الوسائل العامّة للحرب التي تنمو بتنشيط العمل فيها القدرة العسكريّة ومصالح الجهاد؟ وجهان، أحوطهما وأقربهما الثاني». وما أفاده متين⁽¹⁾.

(2) أفاد أستاذنا الشهيد : «الصّحة محتملة فيما يستجدّ من أدوات الحرب والتحرّك العسكريّ، كالبنديّة والسيّارة ونحوهما، والقول بذلك ليس ببعيد». ولا يبعد صحّة ما أفاده⁽²⁾.

1)

(إذ لا إشكال في أنّ ذلك من الميسر والقمار، وهو في ذاته حرام، فمناسبات الحكم والموضوع تقتضي انصراف استثناء الأمور التي كانت في زمن النصّ تنشّط قدرة الحرب والدفاع إلى فرض كونها أدوات لذلك. (2) إمّا بتنقيح المناط القطعيّ، وإمّا بالاستظهار العرفيّ للحمل على المثاليّة، وأنّ الأمثلة الموجودة في زمن النصّ كانت عبارة عن تلك الأمور.

(مسألة: 3) المعروف أنّه لا بدّ في المسابقة من تقدير المسافة، والغرض، وتعيين الدابّة، وتساويهما في احتمال السبق، ولا بدّ في الرماية من تقدير الرشق، وعدد الإصابة وصفتها، وقدر المسافة، والغرض، وتماثل صنف الآلة بأن تكون كلّها من السهام أو الحراب، ولا يشترط تعيين شخص السهم أو القوس، لكن في أكثر الشروط المذكورة في المقامين نظر.

(مسألة: 4) إذا قال بعد أن أخرج كلّ منهما سبقاً من نفسه وأدخلا محلّلاً: من سبق منّا ومن المحلّل فله العوضان، فمن⁽¹⁾ سبق من الثلاثة فهما له، فإن سبقا فلكلّ ماله، وإن سبق أحدهما والمحلّل فللسابق ماله ونصف الآخر، والباقي للمحلّل.

(مسألة: 5) المحلّل هو الذي يدخل بين المتراهنين، ولا يبذل معهما عوضاً، بل يجري دابّته بينهما أو في أحد الجانبين على وجه يتناوله العقد على أنّه إن سبق بنفسه أو مع غيره أخذ العوض أو بعضه على حسب الشرط، وإن لم يسبق لم يغرم شيئاً.

(مسألة: 6) إذا فسد العقد فلا أجره للغالب⁽²⁾، ويضمن العوض إذا ظهر

(1) من هنا إلى آخر المسألة جواب لـ «إذا»، أي: إذا قال كذلك، فإن سبق أحد الثلاثة فالعوضان له، وإن سبق كلا المتسابقين فلكلّ واحد منهما ماله؛ لأنّه - في الحقيقة - لم يسبقه أحد في المقام، وإن سبق أحدهما والمحلّل فللسابق ماله؛ لأنّه لم يسبقه أحد، وأمّا المتسابق الآخر فيقسّم ماله نصفين: نصفٌ للمتسابق الأوّل الذي سبق، ونصف للمحلّل؛ لأنّ المتسابق الأوّل والمحلّل مشتركان في صفة السبق للمتسابق المغلوب.

(2) لا الأجرة المسماة، ولا أجره المثل، أمّا عدم استحقاقه للأجرة المسماة فواضح؛ لفساد العقد، وأمّا عدم استحقاقه لأجرة المثل، فلأنّه لم يعمل لأجل المغلوب.

مستحقاً للغير مع عدم إجازته وكون البازل غاراً⁽¹⁾. ويحصل السبق بتقدّم العنق أو الكتد، وهو العظم الناتئ بين الظهر وأصل العنق⁽²⁾.

(1) قوله: «ويضمن العوض إذا ظهر مستحقاً للغير مع عدم إجازته، وكون البازل غاراً». هذه الجملة لا علاقة لها بالجملة السابقة الحاكمة بأنّه لا أجره للغالب إذا فسد العقد، بل هي جملة مستقلة، ومغادها: أنّ العقد صحيح ابتداءً بالعوض المعين، وإّما اتفق تزلزله وتوقفه على إجازة المالك؛ لأنّ العوض كان مستحقاً للغير، فإذا طرأ زوال ذلك العوض لعدم إجازة المالك، وكان الغالب مغروراً بفعل هذا البازل المغلوب، فقد أصبح المغلوب ضامناً للغالب، فللغالب الرجوع على المغلوب بالعوض.

ويرد عليه: أنّ العقد لم يقع صحيحاً ابتداءً، بل كان يُنخّل صحته، ولم يصبح العوض المعين عوضاً مع فرض عدم إجازة المالك، فيلحقه حكم الفاسد المتقدّم في الجملة السابقة.

(2) لا دليل صحيح على هذا الحكم، ولهذا أفاد أستاذنا الشهيد ما نصّه: «بل بأيّ نحو يتفان عليه، ومع عدم قرينة خاصّة على التحديد يحمل على ما هو المتفاهم عرفاً، وقد يختلف من عصر إلى عصر، فلا يوجد تحديد شرعيّ ثابت. هذا على أنّ تقدّم العنق أحياناً لا يوجب بذاته السبق جزماً، كما لو كان بسبب أنّ أحدهما أطول عنقاً من الآخر».

كتاب الشركة

(مسألة: 1) تصحّ الشركة في الأموال، ولا تصحّ في الأعمال بأن يتعاقدوا على أن تكون أجرة عمل كلّ منهما مشتركةً بينهما، فإذا تعاقدوا على ذلك بطل، وكان لكلّ منهما أجرة عمله. نعم، لو صالح كلّ منهما صاحبه على أن تكون نصف منفعة نفسه بنصف منفعة صاحبه مدّةً معيّنةً فقبل الآخر، صحّ، وكان عمل كلّ منهما مشتركاً بينهما، وكذا لو تصالحا على أن يعطي كلّ منهما نصف أجرته للآخر (1)،

(1) أفاد أستاذنا الشهيد ما نصّه: «إذا وقع هذا الصلح بعد تملك الأجرة فلا إشكال، وإذا وقع قبلها فيصحّ في ضمن عقد آخر، سواء كان بنحو شرط الفعل أو كان بنحو شرط النتيجة، ويصحّ مستقلاً إذا أنشئ على طريقة شرط الفعل، فيكون عقداً مستقلاً متقوماً بالتزامين بتوليكن، ولا يصحّ إذا أنشئ على طريقة شرط النتيجة». ونعم ما أفاد(1).

(4) أمّا صحّة الصلح بعد تمام الأجرة فواضحة، وأمّا صحّة الصلح قبل التملك بنحو يرجع إلى شرط الفعل، فلأنّ هذا بنفسه عقد مشمول لأدلة نفوذ العقود، وأمّا صحّة شرط النتيجة في ضمن عقد مستقلّ، فلأنّ المختار في محلّه صحّة شرط النتيجة ضمن العقود، وأمّا صحّة شرط الفعل مستقلاً لا في ضمن عقد، فلأنّ هذا الشرط بنفسه عقد متقوم بالتزامين بتوليكن، وأمّا عدم صحّة شرط النتيجة مستقلاً، أي: لا في ضمن عقد، فلأنّ النتيجة بنفسها فعل الشارع، فإن وقع شرطها ضمن عقد، فدلّل نفوذ ذلك العقد دليل على تحقّق النتيجة؛ لما مضى: من أنّ المختار في محلّه صحّة شرط النتيجة ضمن العقود، ولكن إن لم يقع ضمن عقد ثبتت عقديته بقطع النظر عن النتيجة، فلأنّ هذا توافق لا في ضمن عقد على فعل الشارع، وهذا لا معنى له.

ولا تصحّ في الوجوه بأن يتعاقدوا على أن يشترى كلّ منهما مالا بثمن في ذمّته إلى أجل ثمّ يبيعانه ويكون ربحه بينهما والخسران عليهما، ولا تصحّ شركة المفاوضة بأن يتعاقدوا على أن يكون ما يحصل لكلّ منهما من ربح تجارة أو زراعة أو إرث أو غير ذلك بينهما، وما يرد على كلّ منهما من غرامة تكون عليهما معاً، فلو تعاقدوا في المقامين على ما ذكر كان لكلّ منهما ربحه وعليه خسارته. نعم، إذا تصالحا(1) على أنّه إن ربح أحدهما أعطى صاحبه نصف ربحه وإن خسر أحدهما تدارك صاحبه نصف خسارته صحّ في المقامين.

(مسألة: 2) تتحقّق الشركة في المال(2) باستحقاق الشخصين فما زاد مالا واحداً، عيناً كان أو ديناً، بإرث أو وصيّة أو بفعلهما معاً، كما إذا حفرا بئراً، أو اصطادا صيداً، أو اقلعا شجرةً أو نحو ذلك من الأسباب الاختيارية وغيرها، وقد تكون بمرج المالين على نحو يرتفع الامتياز بينهما مع الاتّحاد بالجنس، كمرج

(1) أفاد أستاذنا الشهيد ما نصّه: «بنحو الشرط في ضمن عقد آخر، سواء كان على نحو شرط الفعل، أو شرط النتيجة، أو بنحو العقد المستقلّ المشتمل على التزامين نظير ما تقدّم في التعليقة السابقة» ونعم ما أفاد(1).

(2) أفاد أستاذنا الشهيد ما نصّه: «الظاهر تحقّقه أيضاً بالعقد، فتكون الشركة عقديّة، وهل يعتبر في عقد الشركة خلط المالين ولو على نحو لا يمنع عن امتياز أحدهما عن الآخر؟ وجهان، أحوطهما أولهما، ولا يخلو الثاني من قوّة» وهذا كلام وجهيه(2).

(1) ودليله هو ما شرحناه آنفاً من الدليل على تعليقه السابق فلا نعيد.

(والوجه في ذلك: أنّ عقد الشركة عقد عرفيٍّ مشمول لدليل الوفاء بالعقود، ولا مدرك معقول لشرط الخلط إلّا الإجماعات المنقولة والمحتملة المدركيّة، ولا حجّية لها، ولا إشكال في أنّ الأحوط هو الأوّل؛ لأجل تلك الإجماعات.

الحنطة بالحنطة، والماء بالماء، واختلافه كمزج دقيق الحنطة بدقيق الشعير، ودهن اللوز بدهن الجوز.

(مسألة: 3) يلحق كلّاً من الشريكين من الربح والخسران بنسبة ماله، فإن تساويا في الحصّة كان الربح والخسران بينهما بالسويّة، وإن اختلفا فبالنسبة.

(مسألة: 4) إذا اشترطا المساواة في الربح والخسران مع اختلاف الحصص، أو اشترطا الاختلاف مع تساوي الحصص يصحّ إذا كان للمشروط له عمل (1)، وإلّا لم يصحّ الشرط (2).

(مسألة: 5) لا يجوز لأحد الشريكين التصرّف في العين المشتركة بدون إذن شريكه، وإذا أذن له في نوع من التصرّف لم يجز التعديّ إلى نوع آخر. نعم، إذا كان الاشتراك في أمر تابع مثل البئر، والطريق غير النافذ، والدهليز ونحوها ممّا كان الانتفاع به مبنياً عرفاً على عدم الاستئذان جاز التصرّف وإن لم يأذن الشريك، وإذا كان ترك التصرّف موجباً لنقص العين كما لو كانا مشتركين في طعام: فإذا لم يأذن الشريك رجع إلى الحاكم الشرعيّ ليأذن في أكله أو بيعه أو نحوهما، ليسلمه من الضرر. وكذا إذا كانا شريكين في دار فتعاسرا وامتنع أحدهما من الإذن في جميع التصرّفات بحيث أدّى ذلك إلى الضرر، فيرجع إلى الحاكم الشرعيّ ليأذن في التصرّف الأصلح حسب نظره.

(يعني: أنّه في الشركة في المال لو لم يكن للمشروط له عمل الخلط كما في باب الإرث ونحوه، فلا معنى لشرط المساواة في الربح والخسران مع اختلاف الحصص، أو شرط الاختلاف في ذلك مع تساوي الحصص، أمّا إذا كانت الشركة بخلطهما العمديّ، فمن المعقول أن لا يوافق أحدهما على الخلط إلّا بأخذ موافقة الآخر على هذا الشرط.

(2) أفاد أستاذنا الشهيد - ونعم ما أفاد - ما نصّه: «الظاهر صحته في عقد الشركة أو عقد آخر، وذلك على نحو شرط النتيجة».

(مسألة: 6) إذا طلب أحد الشريكين القسمة: فإن لزم الضرر منها لنقصان في العين أو القيمة بما لا يتسامح فيه عادةً لم تجب إجابته، وإلاّ وجبت الإجابة¹ ، ويجبر عليها لو امتنع. نعم، إذا اشترط أحد الشريكين في عقد لازم عدم القسمة إلى أجل بعينه لم تجب الإجابة حينئذ إلى أن ينتهي الأجل.

(مسألة: 7) يكفي في تحقّق القسمة تعديل السهام ثمّ القرعة، وفي الاكتفاء بمجرد التراضي وجه، لكن الأحوط استحباباً خلافه.

(مسألة: 8) تصحّ قسمة الوقف مع الملك الطلق، ولا تصحّ قسمة الوقف⁽²⁾ في نفسه إذا كانت منافيةً لشرط الواقف، وإلاّ صحّت.

(مسألة: 9) الشريك المأذون أمين لا يضمن ما في يده من المال المشترك إلاّ بالتعدّي أو التفريط.

(مسألة: 10) تكره مشاركة الذمّيّ.

(1) لأنّ هذا حقّ عرفيّ فسلبه يعتبر ضرراً منفيّاً بقاعدة نفي الضرر، وكذلك الأمر في ما إذا طالب الشريك ببيع العين المشتركة - التي يصرّ بحالها القسمة - لتقاسم الثمن فتجب الإجابة إن لم يكن البيع مجحفاً.

(2) يعني: الوقف المشترك بين الموقوف عليهم.

كتاب المضاربة

وهي: أن يدفع الإنسان إلى غيره مالا ليبتجر فيه على أن يكون له حصّة من الربح (1)، ولا تصحّ إلاّ بالأثمان من الذهب والفضّة، فلا تصحّ بالأوراق النقدية، ولا بالفلوس، ولا النيكل، ولا بغيرها من المسكوكات المعدودة من الأثمان، كما لا تصحّ أيضاً بالعروض، فإذا أريد المعاملة على الفلوس أو النيكل أو العروض أو نحوها قصداً المعاملة بنحو الجعالة، فتجري عليها أحكام الجعالة لا المضاربة (2). ثم إنك عرفت أنّ مقتضى المضاربة الشركة في الربح، ويكون للعامل ما شرط له

(1) المضاربة اسم لما قاله المصنّف □ من دفع الإنسان إلى غيره مالا ليبتجر فيه على أن تكون له حصّة من الربح، ولها بعض أحكامها الخاصة بالتعبديّة، من قبيل: أنّ العامل لو خالف قيود صاحب المال، من قبيل: عدم الاتّجار بالمال في بلد آخر، أو عدم اتّجاره إلاّ بالجنس الفلانيّ، فخسر، تحمّل العامل الخسارة، ولكن لو ربح، كان الربح بينهما وفق النسبة التي كانت مفروضة بينهما. أمّا لو سمّي عقد آخر بغير هذا المضمون، وكان عُرفياً، فشمله (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)، فذلك ليس مضاربة حاملة لحكم تعبديّ من هذا القبيل.

(2) روايات المضاربة لم يرد فيها إلاّ عنوان المضاربة بالمال، وهذا العنوان صادق على الاتّجار بكلّ عين يمكن البيع والشراء بها، سواء كان بالأثمان من الذهب والفضّة، أو بالأوراق المألوفة في زماننا، أو بالعروض، ولا داعي للقيد الموجود في المتن (1).

(1) والإجماعات المنقولة المحتملة المدركيّة لا قيمة لها. وتجد قسمياً من روايات المضاربة في الوسائل، ج 19 بحسب طبعة مؤسّسة آل البيت، كتاب المضاربة، ب 1، ص 15 - 18.

من الحصّة ربعاً أو نصفاً أو غير ذلك، وإذا وقعت فاسدةً كان للعامل أجره المثل، ويكون تمام الربح لصاحب المال (1).

(مسألة: 1) المضاربة من العقود الجائزة (2) تبطل بالموت والجنون (3).

(1) أفاد أستاذنا الشهيد : «هذا إذا كان قد ظهر ربح، وأمّا إذا ظهر عدمه، فلا إشكال في عدم استحقاق العامل لأجرة المثل، وأمّا إذا لم يتبيّن بعد، وكان العامل قد أنجز بعض العمليّة التي يترقّب ربح ياكمالها، فلا يبعد ثبوت أجره المثل...»، والظاهر صحّة ما أفاده (1).

2)

(أصل كون المضاربة من العقود الجائزة ثابت بالإجماع القطعيّ، ولكن ليس هذا معناه: أنّ للمالك حقّ الفسخ بعد ظهور الربح كي يتملّك كلّ الربح، ويعطي للعامل أجره المثل لعمله، وإتّما معناه: أنّ المالك غير ملزم بإبقاء إذنه للعامل بالعمل، فلو سحب إذنه تعذّر على العامل العمل، فإن كان بعد ظهور الربح كانت للعامل حصّته من الربح، وإن كان بعد ظهور عدمه فلا شيء له، وإن كان قبل ظهور الربح وظهور عدمه فله أجره المثل كما تقدّم في المسألة السابقة.

وأيضاً العامل له حقّ الفسخ، وهذا لا يعني: أنّ له أن يفسخ حتّى يبذل حصّته من الربح بأجرة المثل، وإتّما يكون حال الربح والعمل ما ذكرناه، فإن كان الفسخ بعد ظهور الربح فله حصّته من الربح، وإن كان بعد ظهور عدمه فلا شيء له، وإن كان قبل ظهور الربح وقبل ظهور عدمه فله أجره المثل لمقدار عمله.

وهذا التفسير لكون المضاربة من العقود الجائزة من إفادات أستاذنا .

(3) فصلّ أستاذنا الشهيد بين الموت والجنون، فقال في الموت: بأنّ الأقرب ←

1)

(لأنّه إذا ظهر عدم الربح، فقد أسقط هو احترام عمله بالتزامه بعدم أخذ شيء إن لم يكن ربح، وإذا ظهر الربح فلم يسقط هو احترام عمله، ولم يسلم له الربح؛ لفرض فساد المعاملة، فيستحقّ أجره المثل، وأمّا إذا لم يتبيّن شيء، فهو حتّى الآن لم يسقط احترام عمله، فيستحقّ أجره المثل؛ لأنّه عمل بأمر صاحب المال.

(مسألة: 2) يجب على العامل أن يقتصر على التصرف المأذون، فإذا أمره أن يبيعه بسعر معيّن أو بلد معيّن أو سوق معيّن فتعدّي إلى غيره لم ينفذ تصرفه وتوقف على الإجازة. نعم، إذا أطلق صاحب المال الإذن ولم يعيّن تصرف كيف شاء على الوجه اللائق في نظره.

(مسألة: 3) لا يشترط العلم بمقدار المال وإن كان أحوط.

(مسألة: 4) يملك العامل الحصة بالظهور، ولا خسران عليه بدون التفريط، وإذا اشترط عليه تحمّل الخسران لم يصحّ الشرط، وفي بطلانها بذلك إشكال (1).

→

بطلانها به، وقال في الجنون: بأنّ إطلاق بطلانها بالجنون محلّ إشكال.

وكلامه وحيه (1).

(1) يصحّ الشرط وتبطل المضاربة، فيصير الربح كلّ للعامل (2).

1)

(أما توضيح ما أفاده في فرض الموت، فهو: أنّ من حقّ مالك الأرض مثلاً أن يأكل في حياته ربح أرضه لما بعد موته بمثل الإيجار، فتنقل الأرض إلى الوارث مسلوبة المنفعة، ولكن ليس من حقّ صاحب العمل أن يأكل عمل ما بعد موته - أي: العمل الذي كان يصدر منه لو كان يبقى حياً - ولا من حقّ التاجر أن يأكل ربح التجارة بماله بلحظ ما بعد موته.

وأما استشكله في إطلاق بطلانه بالجنون، فتوضيحه: أنّه إذا افترضنا أنّ مالك المال هو الذي عرض عليه الجنون، فمن حقّ وليّه أن يُمضي المعاملة حينما يرى مصلحته في ذلك.

وإذا افترضنا أنّ العامل هو الذي عرض عليه الجنون، فقد يتفق أنّ المجنون يكون قادراً على إنجاز العمل، وعندئذ يكون أيضاً من حقّ وليّه أن يُمضي المعاملة حينما يرى المصلحة في ذلك.

(2) كما دلّ على ذلك صحيح محمد بن قيس، الوسائل، ج 19 بحسب طبعة مؤسّسة آل البيت، ب 4 من المضاربة، ص 22 - 23.

(مسألة: 5) إذا اختلف المالك والعامل في قدر رأس المال وفي التلف وفي عدم التفريط وفي الخسران كان القول قول العامل، وإذا اختلفا في ردّ المال كان القول قول المالك على الأقوى، وكذا إذا اختلفا في قدر نصيب العامل.

(مسألة: 6) ينفق العامل في السفر من أصل المال قدر كفايته.

(مسألة: 7) قيل: إنّ الإطلاق يقتضي الشراء بعين المال لا بالذمة، وفيه إشكال، بل منع. نعم، لا يجوز له الشراء بأكثر من ثمن المثل إلا إذا اقتضت المصلحة ذلك.

(مسألة: 8) إذا فسخ المالك المضاربة قبل ظهور الربح ففي استحقاق العامل أجره المثل قولان، أقواهما العدم، وأولى منه بذلك مالو كان الفسخ من العامل، أو حصل الانفساخ القهريّ بموت أو جنون (1).

(1) متى ما وقع فسخ أو انفساخ، فحاله حال ما إذا وقعت المضاربة فاسدة في ما مرّ منّا: من أنّه إذا ظهر عدم الربح، فلا ضمان على صاحب المال، وإذا ظهر الربح فله حصّة منه، وإذا لم يظهر بعد شيء، فالعامل يستحقّ أجره المثل.

كتاب الوديعة

وهي من العقود الجائزة، ومفادها الائتمان في الحفظ.

(مسألة: 1) يجب حفظ العين بمجرى العادة، وإذا عين المالك محرراً تعين، فلو خالف ضمن إلا مع الخوف إذا لم ينص المالك على الخوف، وإلا ضمن حتى مع الخوف، وكذا يضمن لو تصرف فيها تصرفاً منافياً للائتمان وموجباً لصدق الخيانة، كما إذا خلطها بماله بحيث لا تتميز، أو أودعه كيساً مختوماً ففتح ختمه، أو أودعه طعاماً فأكل بعضه، أو دراهم فاستقرض بعضها، وإذا أودعه كيسين فتصرف في أحدهما ضمنه دون الآخر، وإذا كان التصرف لا يوجب صدق الخيانة كما إذا كتب على الكيس بيتاً من الشعر أو نقش عليه نقشاً أو نحو ذلك، فإنه لا يوجب ضمان الوديعة وإن كان التصرف حراماً لكونه غير مأذون فيه.

(مسألة: 2) يجب على الودعيّ علف الدابة وسقيها، ويرجع به على المالك.

(مسألة: 3) إذا فرط الودعيّ ضمن، ولا يزول الضمان إلا بالرد إلى المالك، أو الإبراء منه.

(مسألة: 4) يجب على الودعيّ أن يحلف للظالم ويؤري إن أمكن (1)، ولو

1)

(لا يجب عليه أن يؤري وإن كان أحوط وأحسن، ونحن لا نفرق في الحكم بين التورية والكذب، فمتى ما حرم الكذب حرمت التورية.

أقر له ضمن.

(مسألة: 5) يجب ردّ الوديعة إلى المودع أو وارثه بعد موته وإن كان كافراً، إلا إذا كان المودع غاصباً فيجب ردّها إلى مالِكها، فإن ردّها إلى المودع ضمن، ولو جهل المالك عرف بها، فإن لم يعرفه تصدق بها عنه، فإن لم يرض بذلك ضمنها، ولو أجبره الغاصب على أخذها منه لم يضمن، وإذا أودعه الكافر الحربيّ حرمت عليه الخيانة، ولم يصح له التملك للمال ولا بيّعه (1).

(مسألة: 6) إذا اختلف المالك والودعيّ في التلف وعدم التفريط والردّ وقيمة العين كان القول قول الودعيّ مع يمينه، وإذا اختلفا في أنها دين أو وديعة مع التلف كان القول قول المالك مع يمينه (2).

(مسألة: 7) لا يصحّ إيداع الصبيّ والمجنون، فإن لم يكن مميّزاً لم يضمن الوديعة حتى إذا أتلف، وإذا كان مميّزاً ضمن بالإتلاف. وهل يضمن بمجرد

(1) لا أقلّ من إطلاق دليل وجوب ردّ الأمانات إلى أهلها، كقوله تعالى: (إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا) (1).

(2) لموتقة إسحاق بن عمّار، قال: «سألت أبا الحسن عن رجل استودع رجلاً ألف درهم فضاعت، فقال الرجل: كانت عندي وديعة، وقال الآخر: إنما كانت لي عليك فرضاً، فقال: المال لازم له، إلا أن يقيم البيّنة أنها كانت وديعة» (2).

وموتقة الآخر عن أبي عبدالله «في رجل قال لرجل: لي عليك ألف درهم، فقال الرجل: لا، ولكنّها وديعة،

فقال أبو عبدالله : القول قول صاحب المال مع يمينه»⁽³⁾.

(1) 4 سورة النساء، الآية: 58.

(2) الوسائل، ج 19 بحسب طبعة مؤسسة آل البيت، ب 7 من الوديعة، ص 85.

(3) الوسائل، ج 18 بحسب طبعة مؤسسة آل البيت، ب 18 من الرهن، ص 404.

الصفحة 241

القبض وإن لم يكن مفرطاً؟ إشكال⁽¹⁾. نعم، إذا كان بإذن الوليِّ لم يضمن بالقبض ويضمن بالإتلاف، وفي ضمانه بالتفريط والإهمال إشكال⁽²⁾.

(1) أفاد أستاذنا الشهيد : «أظهره عدم الضمان». ونعم ما أفاد⁽¹⁾.

(2) أفاد أستاذنا الشهيد : «الأظهر الضمان». ونعم ما أفاد⁽²⁾.

(1) لأنّ تسليطه عليه كان من قبل المالك، فما لم يفرط في حفظه لا دليل على ضمانه.

(2) لأنّ تفريطه يعني بالنتيجة إتلافه، وهو مميّز بحسب الفرض، فيضمن.

كتاب العارية

وهي عقد ثمرته التبرّع بالمنفعة (1).

(مسألة: 1) كلّ عين مملوكة يصحّ الانتفاع بها مع بقائها، تصحّ إعارتها، وتجوز إعارة ما تملك منفعته وإن لم تملك عينه.

(مسألة: 2) ينتفع المستعير على العادة الجارية ولا يجوز له التعديّ عن ذلك، فإن تعديّ ضمن، ولا يضمن مع عدمه إلاّ أن يشترط عليه الضمان، أو تكون العين من الذهب أو الفضة وإن لم يكونا مسكوكين على إشكال ضعيف (2)، ولو اشترط عدم الضمان فيهما صحّ.

(1) العارية يمكن تصوّرها بشكليين:

الأول: أن يقصد المعير تملك المستعير المنفعة مجاناً، فلو غصبها غاصب ضمن المنافع للمستعير.

والثاني: ما هو ظاهر الاستعارة لو كانت بدون قرينة، وهو التسليط على العين للانتفاع بها، فلو غصبها غاصب ضمن منافعها للمالك، لا للمستعير.

2)

(قوله: «على إشكال ضعيف» راجع إلى قوله: «وإن لم يكونا مسكوكين»، ومعنى العبارة: أنّ الضمان في المسكوك لا شكّ فيه؛ للروايات، وفي غير المسكوك أيضاً يقوى احتمال الضمان؛ للروايات المطلقة الواردة في مطلق الذهب والفضة؛ لأنّ إطلاق الروايات المطلقة لا يقيّد بالروايات الخاصّة بالمسكوك؛ لأنّهما مثبتتان لا تعارض بينهما، فالإشكال في ذلك ضعيف، ولكنّ أستاذنا الشهيد ¹ قال: «بل الإشكال قويّ، ولكن لا

(مسألة: 3) إذا نقصت العين المستعارة بالاستعمال المأذون فيه لم تضمن، وإذا استعار من الغاصب ضمن، فإن كان جاهلاً رجع على المعير بما أخذ منه إذا كان قد غرّه.

(مسألة: 4) إذا أذن له في انتفاع خاصٍ لم يجز التعدي عنه إلى غيره وإن كان معتاداً.

(مسألة: 5) تصحّ الإعارة للرهن، وللمالك المطالبة بالفكّ بعد المدّة، بل قيل: له المطالبة قبلها أيضاً⁽¹⁾ ولا يبطل الرهن، وإذا لم يفكّ الرهن جاز بيع العين في وفاء الدين، وحينئذ يضمن المستعير العين بما بيعت به، إلا أن تباع بأقلّ من قيمة المثل⁽²⁾، وفي ضمان الراهن العين لو تلفت بغير الفكّ إشكال⁽³⁾.

→

يترك معه الاحتياط»، ونعم ما أفاد⁽¹⁾.

(1) أفاد أستاذنا الشهيد : «هذا القول قريب». ونعم ما أفاد⁽²⁾.

(2) فحينئذ يضمن ثمن المثل.

(3) أفاد أستاذنا الشهيد : «لا يبعد عدم الضمان، إلا إذا اشترط». ونعم ما أفاد⁽³⁾.

1)

(وذلك لأنّ احتمال كون الروايات الخاصّة بالمسكوك مفسّرة لعنوان الذهب والفضّة الواردين في الروايات المطلقة قويّ. راجع الوسائل، ج 19 بحسب طبعة مؤسّسة آل البيت، ب 3 من العارية، ص 96 - 97.

(2) لأنّنا إن فسّرنا العارية بمعنى التمليك المجانيّ للمنفعة، فالمنفعة الباقية هبة غير مقبوضة، ولا شكّ في عدم لزومها، أو قل: إنّ التمليك بعد غير تامّ؛ لأنّ المنفعة الباقية لا تعتبر أمراً موجوداً قبل وقتها، وإن فسّرنا العارية بمعنى تسليط المستعير على العين، فهي من العقود الإذنيّة البحت، من قبيل: الوكالة والوديعة، ولا تشتمل على ربط قرار بقرار، كي يشملها دليل وجوب الوفاء بالعقود.

(3) لأنّ الإعارة كانت مستمرة إلى حين التلف، وتلف العين المعارة لا يوجب الضمان.

كتاب اللُقطة

وهي المال الضائع الذي لا يد لأحد عليه المجهول مالكة.

(مسألة: 1) الضائع إمّا إنسان، أو حيوان، أو غيرهما من الأموال، والأوّل يسمّى لقيطاً، والثاني يسمّى ضالّة، والثالث يسمّى لُقطةً بالمعنى الأخصّ.

(مسألة: 2) لقيط دار الإسلام محكوم بحريّته.

(مسألة: 3) أخذ اللقيط واجب على الكفاية إذا توقّف عليه حفظه، فإذا أخذه كان أحقّ بتربيته وحضنته من غيره، إلّا أن يوجد من له الولاية عليه لنسب أو غيره، فيجب دفعه إليه حينئذ ولا يجري عليه حكم الالتقاط.

(مسألة: 4) ما كان في يد اللقيط من مال محكوم بأنّه ملكه.

(مسألة: 5)

(يشترط في ملتقط الصبيّ: البلوغ والعقل والحريّة، فلا اعتبار بالتقاط الصبيّ والمجنون والعبد إلّا بإذن مولاه، بل يشترط الإسلام فيه إذا كان اللقيط محكوماً بإسلامه، فلو التقط الكافر صبيّاً في دار الإسلام لم يجرّ على التقاطه أحكام الالتقاط، ولا يكون أحقّ بحضنته.

(مسألة: 6) اللقيط إن وجد متبرّع بنفقته أنفق عليه، وإلّا فإن كان له مال أنفق عليه منه بعد الاستئذان من الحاكم الشرعيّ أو من يقوم مقامه،

وإلا أنفق الملتقط من ماله عليه ورجع بها عليه إن لم يكن قد تبرّع بها، وإلا لم يرجع (1).

(مسألة: 7) يكره أخذ الضالّة حتّى لو خيف عليها التلف.

(مسألة: 8) إذا وجد حيوان في غير العمران كالبراري والجبال والآجام والفلوات ونحوها من المواضع الخالية من السكّان: فإن كان الحيوان يحفظ نفسه ويمتنع عن السباع لكبر جثته أو سرعة عدوه أو قوته - كالبعير والفرس والجاموس والثور ونحوها - لم يجز أخذه، سواء أكان في كلا وماء أم لم يكن فيها إذا كان صحيحاً يقوى على السعي إليهما، فإن أخذه الواحد حينئذ كان أثماً وضامناً له وتجب عليه نفقته، ولا يرجع بها على المالك، وإذا استوفى شيئاً من نمائه كلبنه وصوفه كان عليه مثله أو قيمته، وإذا ركبه أو حمّله حملاً كان عليه أجرته، ولا يبرأ من ضمانه إلاّ بدفعه إلى مالكة. نعم، إذا ينس من الوصول إليه ومعرفته تصدّق به عنه بإذن الحاكم الشرعيّ. وإن كان الحيوان لا يقوى على الامتناع من السباع جاز له أخذه كالشاة وأطفال الإبل والبقر والخيول والحمير

(1) أفاد أستاذنا الشهيد - ونعم ما أفاد -: «أنّه لا يبعد جواز الرجوع فيما إذا اختار اللقيط بعد البلوغ قطع الصلة بملتقطه، وتوالى آخرين؛ لإطلاق رواية عبدالرحمن»، ويقصد بالرواية صحيحة عبدالرحمن العزميّ عن أبي عبدالله عن أبيه ، قال: «المنبوذ حرّ، فإذا كبر فإن شاء توالى إلى الذي التقطه، وإلاّ فليردّ عليه النفقة، وليذهب فليوالٍ من شاء» (1).

(1) راجع الوسائل، ج 25 بحسب طبعة مؤسّسة آل البيت، ب 22 من اللقطة، ج 3، ص 467.

ونحوها، فإن أخذه فالأحوط⁽¹⁾ أن يعرف بها في موضع الالتقاط⁽²⁾ وماحوله⁽³⁾، فإن لم يعرف المالك جاز له تملكها والتصرف فيها بالأكل والبيع، والمشهور أنه يضمنها حينئذ بقيمتها، وقيل: لا يضمن بل عليه دفع القيمة إذا جاء صاحبها من دون اشتغال ذمته بمال، وكلاهما محل إشكال⁽⁴⁾، وجاز له أيضاً إبقاؤها عنده إلى أن يعرف صاحبها ولا ضمان عليه حينئذ.

(مسألة: 9

) إذا ترك الحيوان صاحبه في الطريق: فإن كان قد أعرض عنه جاز لكل أحد تملكه كالمباحات الأصلية، ولا ضمان على الآخذ، وإذا تركه عن جهد وكلل بحيث لا يقدر أن يبقى عنده ولا يقدر أن يأخذه معه، فإذا كان الموضع الذي تركه فيه لا يقدر فيه الحيوان على التعيش فيه لأنَّه لاماء فيه ولا كلاً ولا يقوى الحيوان فيه على السعي إليهما جاز لكل أحد أخذه وتملكه، وأمّا إذا كان

(1) إن لم يكن الأقوى⁽¹⁾.

(2) سنة كاملة على الأحوط.

(3) لا شك في أنّ الاحتياط الحسن هو توسعة التعريف لما حوله وإن كنا لم نجد دليلاً على ذلك.

(4) إنّما يتمّ الضمان بعد التعريف سنة إن جاء صاحبها يطلبها⁽²⁾.

(1) لصحيح عليّ بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر ، قال: «سألته عن رجل أصاب شاة في الصحراء، هل تحلّ له؟ قال: قال رسول الله : هي لك، أو لأخيك، أو للذئب، فخذها وعرفها حيث أصبتها، فإن عرفت فردّها إلى صاحبها، وإن لم تعرف فكلها وأنت ضامن لها إن جاء صاحبها يطلبها أن تردّ عليه ثمنها». راجع الوسائل، ج 25 بحسب طبعة مؤسسة آل البيت، ب 13 من اللقطة، ح 6، ص 459.

(2) لصحيح عليّ بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر الأنف الذكر.

يقدر الحيوان فيه على التعييش لم يجز لأحد أخذه ولا تملكه، فمن أخذه كان ضامناً له، وكذا إذا تركه عن جهد وكان ناوياً للرجوع إليه قبل ورود الخطر عليه.

(مسألة: 10) إذا وجد الحيوان في العمران - وهو المواضع المسكونة التي يكون الحيوان فيها مأموناً كالبلاد والقرى وما حولها ممّا يتعارف وصول الحيوان منها إليه - لم يجز له أخذه، ومن أخذه ضمنه، والأحوط لو لم يكن أقوى وجوب التعريف سنةً كغيره من اللقطة، وبعدها يبقى في يده مضموناً إلى أن يؤدّيه إلى مالكه، فإن ينس منه تصدّق به بإذن الحاكم الشرعيّ. نعم، إذا كان غير مأمون من التلف عادةً لبعض الطوارئ لم يبعد جريان حكم غير العمران من جواز تملكه في الحال بعد التعريف على الأحوط ومن ضمانه له كما سبق. هذا كلّ في غير الشاة، أمّا هي فالمشهور أنّها إذا وجدها في العمران حبسها ثلاثة أيّام، فإن لم يأت صاحبها باعها وتصدّق بثمنها، ولا يخلو من وجه (1).

(مسألة: 11) إذا دخلت الدجاجة أو السخلة في دار الإنسان لا يجوز له أخذها، ويجوز إخراجها من الدار وليس عليه شيء إذا لم يكن قد أخذها، أمّا إذا

(1) أفاد أستاذنا الشهيد : «ولكنّه غير وجيه». ونعم ما أفاد (1).

(1) لأنّ الرواية الدالّة على ذلك عبارة عمّا ورد في الوسائل، ج 25 بحسب طبعة مؤسسة آل البيت، ب 13 من اللقطة، ح 6، ص 459 بسند الشيخ عن محمّد بن أحمد بن يحيى عن محمّد بن موسى الهمدانيّ عن منصور بن العباس عن الحسن بن عليّ بن فضال عن عبدالله بن بكير عن ابن أبي يعفور قال: «قال أبو عبدالله : جاء رجل من المدينة فسألني عن رجل أصاب شاة، فأمرته أن يحبسها عنده ثلاثة أيّام ويسأل عن صاحبها، فإن جاء صاحبها، وإلاّ باعها وتصدّق بثمنها».

والرواية ساقطة سنداً بمحمّد بن موسى الهمدانيّ المتّهم بالوضع والكذب، وبمنصور بن عباس الذي لا دليل على وثاقته عدا وقوعه في سند كامل الزيارات، ولا عبرة لدينا به.

أخذها ففي جريان حكم اللقطة عليها إشكال، والأحوط التعريف بها حتّى يحصل اليأس من معرفة مالِكها (1)، ثمّ يتصدّق بها ويضمّنها لصاحبها إذا ظهر.

(مسألة: 12) إذا احتاجت الضالّة إلى النفقة: فإن وُجد متبرّع بها أنفق عليها، وإلاّ أنفق عليها من ماله ورجع بها على المالك (2)، وإذا كان للّقطة نماء أو منفعة استوفاهما الملتقط (3) ويكون بدل ما أنفق عليها، ولكن بحسب القيمة على الأقوى.

(مسألة: 13) كلّ مال ليس حيواناً ولا إنساناً إذا كان ضائعاً ومجهول المالك

(1) الأحوط وجوباً التعريف سنة كاملة برغم حصول اليأس قبل ذلك.

2)

(الظاهر: أنّ المقصود هو فرض جواز أخذ الضالّة؛ إذ في فرض الحرمة يكون غاصباً، ومن الواضح عدم الرجوع في فرض الغصب إلى المالك بما أنفق، ولكن الأحوط وجوباً عندنا عدم الرجوع إلى المالك حتّى في مورد جواز الالتقاط (1).

(3) إن كان التقاطها من القسم الجائر.

(1) ولعلّ خير دليل على الرجوع إلى المالك صحيحة عليّ بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر قال: «سألته عن اللقطة إذا كانت جارية هل يحلّ فرجها لمن التقطها؟ قال: لا، إنّما يحلّ له بيعها بما أنفق عليها». الوسائل، ج 25 بحسب طبعة مؤسسة آل البيت، ب 2 من اللقطة، ح 8، ص 443 بناءً على تفسير الرواية بأنّ المقصود بالجارية الأمة، وأنّ بيعها يكون لأخذ مقدار ما أنفق عليها.

ولكن ذكر محقّق كتاب التهذيب، ج 6، علي أكبر الغفاريّ: أنّ المراد بالجارية هنا الصبيّة في قبال الغلام، و«بيعها» محرّف استخدامها؛ إذ لو كان حلّ له بيعها حلّ له فرجها، فإنّ الذي يبتاعها يبتاعها غالباً لذلك، وتصير ملك يمينه [فلم لا يحلّ له تملّكها مع دفع تنمّة القيمة لو كانت إلى المالك].

واستشهد هذا المحقّق لذلك أيضاً برواية محمّد بن أحمد بحسب نسخة الكافي، أو قل: رواية محمّد بحسب نسخة التهذيب - وأنا لم أعرف من هو محمّد بن أحمد، ولا من هو محمّد. راجع الوسائل، المجلّد السابق من الطبعة السابقة، ب 22 من اللقطة، ح 4، ص 467 - قال: «سأل أبو عبد الله عن اللقيطة، فقال: لا تباع ولا تشتري، ولكن تستخدم بما أنفقت عليها».

- وهو المسمّى لقطّة بالمعنى الأخصّ - يجوز أخذه على كراهة، ولا فرق بين ما يوجد في الحرم وغيره، وإن كانت كراهة الأخذ في الأوّل أشدّ وأكّد، حتّى قيل: إنّه حرام، بل هو المشهور، ولكنّه ضعيف (1).

(مسألة: 14) اللقطّة المذكورة إن كانت قيمتها دون الدرهم جاز تملّكها بمجرد الأخذ، ولا يجب فيها التعريف ولا الفحص عن مالِكها (2)، وفي ملكها بدون قصد التملّك قول، والأحوط الأوّل، ثمّ إذا جاء المالك: فإن كانت العين موجودةً ردها إليه، وإن كانت تالفةً لم يكن عليه البدل، وقيل: عليه البدل، وهو ضعيف، وإن كان قيمتها درهماً فما زاد وجب عليه التعريف بها والفحص عن مالِكها، فإن لم يعرفه:

(1) والأحوط استحباباً الاجتناب.

2)

(ليس المقياس عنوان مادون الدرهم، وإنّما المقياس: أنّ كلّ لقطّة يكون ظاهر حال الناس فيها عدم الاهتمام بالمطالبة بها يجوز أخذها والتصرّف فيها، وإذا جاء المالك بعد ذلك وطالب بماله، وجب رده، ومع عدم تيسّر العين فله البدل كما أفاده أستاذنا الشهيد (1).

1)

(أمّا عدم العبرة بعنوان مادون الدرهم، فلأنّ دليّله: إمّا هو مرسل الصدوق: «وإن كانت اللقطّة دون درهم فهي لك، فلا تعرفها» الوسائل، ج 25 بحسب طبعة مؤسسة آل البيت، ب 2 من اللقطّة، ح 9، ص 443، أو خبر محمّد بن أبي حمزة عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله (1): «وما كان دون الدرهم فلا يعرف». نفس المصدر، ب 4 من اللقطّة، ح 1، ص 446 - 447. وهذا أيضاً ساقط بالإرسال.

وأما كون العبرة بكون ظاهر حال الناس فيها عدم الاهتمام بالمطالبة، فدليّله: إمّا عبارة عن إذن الفحوى، أو عبارة عن صحيح حريز عن أبي عبد الله (1) قال: «لا بأس بلقطّة العصا والشظايا [عود صغير يدخل في عروة الخرج ويشدّ عليه] والوتد والحبل والعقال وأشباهه، قال: وقال أبو جعفر (1): ليس لهذا طالب». وسواء كان الدليل إذن الفحوى أو كان الدليل هذا الحديث تنتهي الدلالة إذا جاء الطالب وطالب بماله.

فإن كان قد التقطها في الحرم تخيّر بين أمرين: التصدّق بها عن مالها (1)، وإبقائها أمانةً عنده لمالكها وليس له تملّكها، وإن التقطها في غير الحرم تخيّر بين أمور ثلاثة: تملّكها مع الضمان، والتصدّق بها مع الضمان (2)، وإبقائها أمانةً في يده بلا ضمان.

(مسألة: 15) المدار في القيمة على مكان الالتقاط وزمانه دون غيره من الأمكنة والأزمنة (3).

(مسألة: 16) المراد من الدرهم ما يزيد على نصف المئقال الصيرفيّ قليلاً، فإنّ عشرة دراهم تساوي خمسة مئاقيل صيرفيّة وربع مئقال (4).

(مسألة: 17) إذا كان المال لا يمكن فيه التعريف: إمّا لأنّه لاعلامه فيه كالمسكوكات المفردة والمصنوعات بالمصانع المتداولة في هذه الأزمنة، أو لأنّ مالكة قد سافر إلى البلاد البعيدة التي يتعدّد الوصول إليها، أو لأنّ الملتقط يخاف من الخطر والتهمة إن عرّف بها، أو نحو ذلك من الموانع سقط التعريف، والأحوط التصدّق بها عنه، وإن كان جواز التملّك لا يخلو من وجه (5).

(1) لا تجب نيّة كون التصدّق عن مالها.

(2) بمعنى: أنّه لو وجد صدفة المالك بعد التملّك أو التصدّق، خيّر بين قبول ثواب المال وبين المطالبة بالمبلغ.

(3) قد عرفت أنّه لا عبرة بقيمة الدرهم أصلاً.

(4) مع إنكار مقياس الدرهم - كما عرفت - لا تصل النوبة هنا لهذه المسألة.

5)

(اللقطة غير القابلة للتعريف إن كان عدم قبولها للتعريف على أساس سعة دائرة الجهالة، جاز تملّكها من دون تعريف وإن كان الأحوط استحباباً التصدّق بها مع الضمان كما بعد التعريف في ما يقبل التعريف.

وإن كان على أساس آخر، فالأحوط وجوباً التصدّق بها بإذن حاكم الشرع، أو إيكال أمرها إلى حاكم الشرع.

(مسألة: 18) تجب المبادرة إلى التعريف من حين الالتقاط إلى تمام السنة على وجه التوالي، فإن لم يبادر إليه كان عاصياً، ولكن لا يسقط وجوب التعريف عنه (1)، بل تجب المبادرة إليه بعد ذلك سنةً كاملة (2)، وكذا الحكم لو بادر إليه من حين الالتقاط ولكن تركه بعد سنة أشهر حتى تمت السنة، فإنّه تجب المبادرة إلى إكمال السنة بأن يعرف سنة أشهر من السنة الثانية (3)، فإذا تمّ التعريف سنةً تخير بين التصدق وغيره من الأمور المتقدّمة، وإذا كان قد ترك المبادرة إليه من حين الالتقاط لعذر أو ترك الاستمرار عليه كذلك إلى انتهاء السنة فالحكم كذلك، لكنّه لا يكون عاصياً (4).

1)

(نعم، لو مرّ زمان طويل على نحو كان مروره قرينة عامّة عند العقلاء توجب الاطمئنان بعدم إمكان تحصيل المالك، سقط التعريف، والأحوط وجوباً التصدق بها بإذن حاكم الشرع، أو إيكال أمرها إلى حاكم الشرع.

(2) متى ما تمّ التعريف سنة كاملة ولكن لم يحصل اليأس، فالأحوط وجوباً مواصلة التعريف إلى حين اليأس (1)، إلا أنّ مقتضى العادة الغالبة حصول اليأس قبل ذلك.

3)

(ولو كان مرور الزمن الطويل إلى حدّ كان قرينة عامّة توجب الاطمئنان بعدم إمكان تحصيل المالك، عاد الحكم السابق الماضي في تعليقنا الأنف على قول المصنّف □: «ولكن لا يسقط وجوب التعريف عنه».

(4) متى ما ترك المبادرة أو المواصلة في التعريف عسبياً، ثمّ أكمل التعريف سنة، فالأحوط وجوباً عدم التملّك، وأن يتصدّق بها بإذن الحاكم الشرعيّ، أو إيكال أمرها إلى الحاكم الشرعيّ، وكذلك الحكم في ما إذا كان ذلك عن عذر، إلا أنّه لا عقوبة عليه عندئذ.

1)

(لاحتمال كون أدلّة التعريف سنة تقصد عدم كفاية اليأس الشخصيّ، لا عدم اشتراط اليأس الشخصيّ بعد تماميّة التعريف سنة كاملة.

(مسألة: 19) لا تجب مباشرة الملتقط للتعريف، فتجوز له الاستنابة فيه بلا أجره أو بأجرة، والأقوى كون الأجرة عليه لاعلى المالك وإن كان الالتقاط بنية إبقائها في يده للمالك.

(مسألة: 20)

(إذا عرّفها سنةً كاملةً فقد عرفت أنه يتخيّر بين التصدّق وغيره من الأمور المتقدّمة، ولا يشترط في التخيير بينها اليأس من معرفة المالك (1). نعم، إذا كان يعلم بالوصول إلى المالك، لو زاد في التعريف على السنة فالأحوط لو لم يكن أقوى لزوم التعريف حينئذ وعدم جواز التخيير.

(مسألة: 21) إذا كانت اللقطة ممّا لا تبقى كالخضر والفواكه واللحم ونحوها جاز أن يقوّمها الملتقط على نفسه (2) ويتصرّف فيها بما شاء: من أكل ونحوه ويبقى الثمن في ذمّته للمالك، كما يجوز له أيضاً بيعها على غيره ويحفظ ثمنها للمالك،

(1) مضى ممّا في تعليقنا الأنف على قول المصنّف □: «بل تجب المبادرة إليه بعد ذلك سنةً كاملةً» أنّ الأحوط وجوباً مواصلة التعريف إلى حين اليأس.

(2) بعد الانتظار إلى المدّة التي يمكن الاحتفاظ فيها بالمال، وبعد استئذان الحاكم الشرعيّ في التقويم على الأحوط وجوباً (1).

(1) لأنّ الرواتين الدالّتين على جواز التقويم على نفسه والتصرّف غير تامّتين سنداً:

إحدهما: مرسلة الصدوق: «وإن وجدت طعاماً في مفازة، فقومه على نفسك لصاحبه، ثمّ كله». الوسائل، ج 25 بحسب طبعة مؤسسة آل البيت، ب 2 من اللقطة، ح 9، ص 444.

والثانية: رواية السكونيّ بسند فيه النوفليّ في نفس المصدر، ب 23، ص 468 عن أبي عبد الله □: «أنّ أمير المؤمنين □ سئل عن سفرة وجدت في الطريق مطروحة كثير لحمها وخبزها وجبنها وبيضها وفيها سكين، فقال أمير المؤمنين □: يقوّم ما فيها ثمّ يؤكل؛ لأنّه يفسد وليس له بقاء، فإن جاء طالبها غرموا له الثمن...».

والأحوط⁽¹⁾ أن يكون بيعها على غيره بإذن الحاكم الشرعيّ، ولا يسقط التعريف عنه، بل يحفظ صفاتها ويعرّف بها سنة، فإن وجد صاحبها دفع إليه الثمن الذي باعها به أو القيمة التي في ذمته، وإلا لم يبعد جريان التخيير المتقدّم.

(مسألة: 22) إذا ضاعت اللقطة من الملتقط فالتقطها آخر وجب عليه إرجاعها إلى الأوّل (2)، فإن لم يعرفه وجب عليه التعريف بها سنة، فإن وجد المالك دفعها إليه، وإن لم يجده ووجد الملتقط دفعها إليه، وعليه إكمال التعريف سنةً ولو بضميمة تعريف الملتقط الثاني، فإن لم يجد أحدهما حتّى تمّت السنة جرى التخيير المتقدّم.

(مسألة: 23) قد عرفت أنّه يعتبر تتابع التعريف طوال السنة، فقال بعضهم بتحقيق التتابع بأن لا ينسى اتصال الثاني بما سبقه، وأنّه تكرر لما سبق، ونسب إلى المشهور أنّه يعتبر فيه أن يكون في الأسبوع الأوّل كلّ يوم مرّة، وفي بقية الشهر الأوّل كلّ أسبوع مرّة، وفي بقية الشهور كلّ شهر مرّة، وكلا القولين مشكل، واللازم الرجوع إلى العرف فيه، ولا يبعد صدقه إذا كان في كلّ ثلاثة أيام مرّة.

(مسألة: 24) يجب أن يكون التعريف في موضع الالتقاط ولا يجرى في غيره. نعم، إذا كان الالتقاط في الرّفاق أجزأ التعريف في الصحن أو في السوق أو

(1) وجوباً⁽¹⁾.

(2) إن لم يلتقطها الأوّل بنية التعريف، لم يجب إرجاعها إلى الأوّل؛ لأنّه لم يكن أميناً شرعياً على اللقطة، بل لم نجد دليلاً على وجوب إرجاعها إليه حتّى في صورة كونه أميناً عليها، فيإمكانه أن يتكفل هو بتعريفها بهدف تحصيل المالك.

(1) لأنّ الروايتين الدالّتين على جواز التقويم على نفسه والتصرّف غير تامّتين سنداً كما عرفت.

ميدان البلد، أمّا إذا كان الالتقاط في القفار والبراري: فإن كان فيها نزال عرفهم، وإن كانت خاليةً فالأحوط التعريف في المواضع القريبة التي هي مظنة وجود المالك، ويجب أن يكون في مجامع الناس، كالأسواق، ومحل إقامة الجماعات، والمجالس العامّة، ونحو ذلك ممّا يكون مظنة وجود المالك.

(مسألة: 25) إذا التقط في موضع الغربة جاز له السفر واستنابة شخص أمين في التعريف، ولا يجوز السفر بها إلى بلده. نعم، إذا التقطها في منزل السفر جاز له السفر بها والتعريف بها في بلد المسافرين، وكذا إذا التقط في بلده، فإنّه يجوز له السفر واستنابة أمين في التعريف.

(مسألة: 26) اللازم في عبارة التعريف مراعاة ما هو أقرب إلى تنبيه السامع لتفقد المال الضائع وذكر صفاته للملتقط، فلا يكفي أن يقول: من ضاع له شيء أو مال، بل لابد أن يقال: من ضاع له ذهب أو فضة أو إناء أو ثوب أو نحو ذلك مع الاحتفاظ ببقاء الإبهام للقطعة، فلا يذكر جميع صفاتها. وبالجملة: يتحرّى ما هو أقرب إلى الوصول إلى المالك، فلا يجدي المبهم المحض غالباً، ولا المتعيّن المحض، بل أمر بين الأمرين.

(مسألة: 27) إذا وجد مقداراً من الدراهم أو الدنانير وأمكن معرفة صاحبها بسبب بعض الخصوصيات التي هي فيها مثل: العدد الخاصّ والزمان الخاصّ والمكان الخاصّ وجب التعريف، ولا تكون حينئذ ممّا لا علامة له الذي تقدّم سقوط التعريف فيه.

(مسألة: 28) إذا التقط الصبيّ أو المجنون فإن كانت اللقطة دون الدرهم⁽¹⁾ جاز للوليّ أن يقصد تملكها لهما، وإن كانت درهماً فما زاد وجب على وليّهما⁽²⁾ التعريف بها سنةً، وبعد التعريف سواء أكان من الوليّ أم من غيره يجري التخيير المتقدّم.

(1) تقدّم: أنّ عنوان مبلغ الدرهم لا أثر له.

(2) إذا سيطر على اللقطة، وإلا فلا يجب كما أفاده أستاذنا .

(مسألة: 29) إذا تملك الملتقط اللقطة بعد التعريف فعرف صاحبها: فإن كانت العين موجودةً دفعها إليه، وليس للمالك المطالبة بالبدل، وإن كانت تالفةً أو منتقلةً عنه إلى غيره ببيع أو صلح أو هبة أو نحوها كان للمالك عليه البديل⁽¹⁾: المثل في المثلي والقيمة في القيمي، وإن تصدق الملتقط بها فعرف صاحبها غرم له المثل أو القيمة، وليس له الرجوع بالعين إن كانت موجودة، ولا الرجوع على المتصدق عليه بالمثل أو القيمة إن كانت مفقودة. هذا إذا لم يرض المالك بالصدقة، وإلا فلا رجوع له على أحد وكان له أجر التصدق.

(مسألة: 30) اللقطة أمانة في يد الملتقط لا يضمنها إلا بالتعدّي عليها أو التفريط بها، ولا فرق بين مدة التعريف وما بعدها. نعم، إذا تملكها أو تصدق بها ضمنها، على ما عرفت.

(مسألة: 31) المشهور جواز دفع الملتقط اللقطة إلى الحاكم، وفيه إشكال. وكذا الإشكال في جواز أخذ الحاكم لها أو وجوب قبولها، وكذا في وجوب التعريف على الملتقط بعد دفعها إلى الحاكم على تقدير القول بجوازه⁽²⁾.

{ لا يبعد أن يكون له إزام الملتقط باسترجاع العين فيما لو كانت قد انتقلت عنه بعقد جائز كالهبة مثلاً⁽¹⁾.

2)

(دفعه إلى الحاكم بمعنى استيمانه عنده لا إشكال في جوازه، أمّا دفعه إلى الحاكم بمعنى إخراجه عن ذمّته بوضوله إلى الحاكم، فهذا هو المشكل، والظاهر أنّه غير صحيح. أمّا لو فرضنا الإفتاء بصحّته، فهذا معناه سقوط وجوب التعريف عن الملتقط.

(1) قال أستاذنا الشهيد : «ولا يقاس المقام على سائر موارد الفسخ بعد انتقال العين».

وشرح مقصوده : أنّ أثر الفسخ إنّما هو انفساخ العقد، وانفساخ العقد إنّما يستوجب رجوع العين مع بقائها، ورجوع البديل مع انتقالها، فليس للفاسخ إجبار الناقل على فسخ النقل، وأمّا في المقام فالمالك حقه متعلّق ابتداءً بعين ماله، فله حقّ إزام الملتقط بفسخ العقد الجائز.

(مسألة: 32) إذا شهدت البيّنة بأنّ مالك اللقطة فلان وجب دفعها إليه وسقط التعريف، سواء أكان ذلك قبل التعريف أم في أثناءه أم بعده، قبل التملك أم بعده. نعم، إذا كان بعد التملك فقد عرفت أنّه إذا كانت موجودةً عنده دفعها إليه، وإن كانت تالفةً أو بمنزلة التالف دفع إليه البديل، وكذا إذا تصدّق بها ولم يرضَ بالصدقة.

(مسألة: 33) إذا تلفت العين قبل التعريف فإن كانت غير مضمونة بأن لا يكون نعدّ أو تفريط سقط التعريف، وإذا كانت مضمونةً لم يسقط، وكذا إذا كان التلف في أثناء التعريف، ففي الصورة الأولى يسقط التعريف، وفي الصورة الثانية يجب إكماله، فإذا عرف المالك دفع إليهِ المثل أو القيمة.

(مسألة: 34) إذا ادّعى اللقطة مدّع وعلم صدقه وجب دفعها إليه، وكذا إذا وصفها بصفاتِها الموجودة فيها، ولا يكفي مجرد ذلك، بل لابدّ من حصول الاطمئنان بصدقه، ولا يكفي حصول الظنّ، ولا يعتبر حصول العلم⁽¹⁾ به وإن قال بكلّ قائلٍ.

(مسألة: 35) إذا عرف المالك وقد حصل للّقطة نماء متّصل دفع إليه العين والنماء، سواء حصل النماء قبل التملك أم بعده، وأمّا إذا حصل لها نماء منفصل: فإن حصل قبل التملك كان للمالك، وإن حصل بعده كان للملتقط.

أمّا إذا لم يعرف المالك وقد حصل لها نماء: فإن كان متّصلاً فإن تملك اللقطة ملكه تبعاً للعين، وأمّا إذا كان منفصلاً ففي جواز تملكه مع العين قولان، أقواهما ذلك، وأحوطهما التصدّق به⁽²⁾.

(1) يعني العلم القطعيّ الذي هو فوق الاطمئنان، فإنّ الاطمئنان، يعتبر عند العرف علماً أو كالعلم، ولكن العلم القطعيّ هو الذي لا يقبل احتمال الخلاف حتّى بالدقّة العقليّة.

(2) قال أستاذنا الشهيد : «هذا الاحتياط لا يترك»، والأمر كما أفاده⁽¹⁾.

(1) لعدم معلوميّة شمول دليل جواز التملك للنماء المنفصل.

(مسألة: 36) لو عرف المالك ولكن لم يمكن إيصال اللقطة إليه ولا إلى وكيله: فإن أمكن الاستئذان منه في التصرف فيها ولو بمثل الصدقة عنه أو دفعها إلى أقاربه أو نحو ذلك تعين (1)، وإلا تعين التصديق بها عنه.

(مسألة: 37) إذا مات الملتقط: فإن كان بعد التعريف والتملك انتقلت إلى وارثه كسائر أملاكه، وإن كان بعد التعريف وقبل التملك فالمشهور قيام الوارث مقامه في التخيير بين الأمور الثلاثة أو الأمرين (2)، وإن كان قبل التعريف قام (3) الوارث مقامه فيه، وإن كان في أثناءه قام (4) مقامه في إتمامه، فإذا تمّ التعريف تخير الوارث بين الأمور الثلاثة أو الاثنين، والأحوط (5) إجراء حكم مجهول المالك عليه في التعريف به إلى أن يحصل اليأس من الوصول إلى مالكة ثم يتصدق به عنه.

(مسألة: 38) إذا وجد مالا في صندوقه ولم يعلم أنه له أو لغيره: فإن كان لا

1)

(وكذلك لو علم برضاه في صرف المال بوجه مخصوص، كما لو علم برضاه بإطعام الخبز الملتقط للفقراء. وهذا من إفادات أستاذنا الشهيد .

(2) يقصد بالأمور الثلاثة: التصديق والتملك وحفظها لصاحبها، ويقصد بالأمرين: الأولين.

(3) عطف على ما سبق، أي: المشهور قيام الوارث مقامه في التعريف.

(4) أيضاً عطف على ما سبق، أي: المشهور قيام الوارث مقامه في إتمام التعريف.

(5) مقصود الماتن الاحتياط الوجوبي، ولكن أستاذنا الشهيد رأى أن يكون الاحتياط استحبابياً، حيث أفاد ما مفاده: «لا يبعد أن يكون قيام الوارث مقام الميت هو الصحيح» ونعم ما أفاد (1).

(1) لأن حق التصديق، وحق التملك بعد الفحص أو إكماله حق مالي مشمول لقوله تعالى: (إِنْ تَرَكَ خَيْرًا). سورة البقرة، الآية: 180.

يدخل أحد يده في صندوقه فهو له، وإن كان يدخل أحد يده في صندوقه عرّفه إياه، فإن عرفه دفعه إليه، وإن أنكره فهو له، وإن جهله لم يبعد الرجوع إلى القرعة، كما في سائر موارد تردّد المال بين مالكين. هذا إذا كان الغير محصوراً، أمّا إذا لم يكن فلا يبعد الرجوع إلى القرعة⁽¹⁾، فإن خرجت باسم غيره فحصى عن المالك، وبعد اليأس منه يتصدّق به عنه.

وإذا وجد مالا في داره ولم يعلم أنّه له أو لغيره: فإن لم يدخلها أحد غيره أو يدخلها قليل فهو له، وإن كان يدخلها كثير كما في المضائف ونحوها جرى عليها حكم اللقطة.

(مسألة: 39) إذا تبدّلت عبادة الإنسان بعبادة غيره أو حذاؤه بحذاء غيره: فإن علم أنّ الذي بدّله قد تعمّد ذلك جاز له أخذ البديل من باب المقاصّة، فإن كان قيمته أكثر من مال الآخر تصدّق بالزائد إن لم يمكن إيصاله إلى المالك⁽²⁾، وإن لم يعلم

(1) بل الظاهر: أنّه في فرض عدم الحصر مع فرض سقوط أماريّة يده لنفسه على المالكيّة يكون هذا لقطة⁽¹⁾.

2)

(بل إن لم يمكن إيصاله إلى المالك، لم يجب عليه شيء؛ لأنّ المالك هو الذي هتك حرمة زيادة المالّيّة لمال نفسه.

(1) لأنّ هذا داخل في ما يُفهم من صدر صحيحة جميل بن صالح «قال: قلت لأبي عبد الله : رجل وجد في منزله ديناراً؟ قال: يدخل منزله غيره؟ قلت: نعم كثير، قال: هذا لقطة. قلت: فرجل وجد في صندوقه ديناراً؟ قال: يدخل أحد يده في صندوقه غيره أو يضع فيه شيئاً؟ قلت: لا. قال: فهو له». الوسائل، ج 25 بحسب طبعة مؤسّسة آل البيت، ب 3 من اللقطة، الحديث الوحيد في الباب، ص 446.

أمّا إذا وجد مالا في داره ولم يعلم أنّه له أو لغيره: فإن لم يدخلها أحد غيره، فهو له؛ لذليل ما عرفت من صحيحة جميل، ولأماريّة يده على ملكيّته.

وأمّا إذا كان يدخلها قليل بحيث لم تسقط أماريّة يده لنفسه، فأيضاً هو له؛ لأماريّة يده على الملك.

أنه قد تعمّد ذلك⁽¹⁾ جرى عليه حكم مجهول المالك، فيفحص عن المالك، فإن
يئس منه ففي جواز أخذه وفاءً عمّا أخذه إشكال، والأحوط التصدّق به بإذن
الحاكم الشرعيّ، وأحوط منه أخذه وفاءً ثمّ التصدّق به عن صاحبه، كلّ ذلك بإذن الحاكم
الشرعيّ⁽²⁾.

(1) قال أستاذنا الشهيد ما مفاده: إن لم يعلم بأنّه قد تعمّد ذلك، فإن علم برضاه في التصرف مطلقاً، أو
بمقدار ما يقابل تصرف الآخر، جاز له التصرف على النحو المطابق لعلمه، كما أنّه إذا علم بأنّ الآخر ينتفع
بالحذاء فعلاً تسامحاً وتهاوناً، جاز له ما يساوي ذلك الانتفاع بماله.

أقول: ما أفاده صحيح إن لم يكن الحذاء الباقي أكثر قيمة؛ لأنّه في الفرض الثاني يجب أن يتعامل مع زيادة
القيمة معاملة مجهول المالك.

2)

(يجوز في مجهول المالك غير اللقطة الفحص بمقدار اليأس، ثمّ التملك أو التصدّق مع الضمان عند العثور على
صاحبه.

كتاب الغصب

وهو حرام عقلاً وشرعاً⁽¹⁾، ويتحقّق بالاستيلاء على مال الغير ظلماً وإن كان عقاراً، ويضمن بالاستقلال، ولو سكن الدار قهراً مع المالك ضمن النصف لو كانت بينهما بنسبة واحدة، ولو اختلفت فبتلك النسبة، ويضمن المنفعة إذا كانت مستوفاة، أمّا إذا فاتت تحت يده ففيه إشكال⁽²⁾. ولو غصب الحامل ضمن الحمل، ولو منع المالك من إمساك الدابة المرسلة فشردت أو القعود على بساطه فسرق لم يضمن ما لم يسند الإلتاف إليه فيضمن⁽³⁾. ولو غصب من الغاصب تخيّر

1)

(في باب الملك والغصب لا معنى لعدّ الحرمة العقليّة في عرض الحرمة الشرعيّة؛ فإنّ الحرمة العقليّة لا معنى لها إلاّ القبح العقليّ، فإن كانت الملكيّة شرعيّة كان القبح العقليّ لغصبها في طول الحرمة الشرعيّة، وإن كانت الملكيّة عقلائيّة كان قبح الغصب أمراً عقلائيّاً لا عقليّاً، وإن كانت الملكيّة بجعل ظالم فلا قيمة لها عقلاً.

2)

(إن فاتت المنفعة تحت يده من دون استيفائه لها؛ فإن كان قد فوّت المنفعة على المالك، فلا إشكال في ضمانه لها، وإن لم يكن قد فوّت المنفعة على المالك؛ لأنّ المالك لم يكن يستوفيها على تقدير عدم ظلم هذا الظالم، فلا هي منفعة مستوفاة من قبل هذا الظالم، ولا هي فائتة على المالك، فالضمان هنا للمنفعة غير واضح.

3)

(فلو علمنا أنّ الدابة كانت تشرّد حتّى على تقدير عدم إمساك هذا الظالم لمالكها؛ لكون الدابة بصدد الشرود وهي أقوى من المالك أو أنّ البساط كان يسرق حتّى لولا منع

←

المالك في الاستيفاء ممّن شاء، فإن رجّع على الأوّل رجّع الأوّل على الثاني، وإن رجّع على الثاني لم يرجع على الأوّل، ولا يضمن الحرّ مطلقاً وإن كان صغيراً إلاّ أن يكون تلفه مستنداً إليه، ولا أجره الصانع لو منعه عن العمل إلاّ إذا كان أجيراً خاصّاً⁽¹⁾ لغيره، فيضمن لمن استأجره، ولو كان أجيراً له لزمته الأجرة، ولو استعمله فعليه أجرة عمله، ولو أزال القيد عن العبد المجنون أو الفرس ضمن جنايتهما، وكذا الحكم في كلّ حيوان جنى على غيره من إنسان أو حيوان أو غيرهما، فإنّ صاحبه يضمن جنايته إذا كان بتفريط منه، إمّا بترك رباطه أو بحلّه من الرباط إذا كان الحيوان من شأنه أن يربط وقت الجناية للتحقّط منه، وكذا الحكم في الضمان لو انهار جدار فوق وقع على إنسان أو حيوان أو غيرهما، فإنّ صاحب الجدار ضامن إذا لم يصلحه أو يهدمه وتركه حتّى انهدم فأصاب عيناً فأتلفها، وكذا لو كان الجدار في الطريق العامّ، فإنّ حكم ضمان صاحب الجدار للتلف الحاصل من انهدامه إذا لم يبادر إلى قلعه أو إصلاحه⁽²⁾، وضمن الإنسان

→

هذا الظالم للمالك من القعود عليه؛ لأنّه كان قد هجم عليه السارق وهو أقوى من المالك، فلم يستند الإلتلاف إلى هذا المانع، فلا ضمان عليه. أمّا إذا كان يحتمل عادةً عدم وقوع الشرود أو السرقة لولا منع المانع، فهذا كاف عرفاً في استناد الاتلاف إلى هذا المانع.

وهذا هو المفهوم من تعليق أستاذنا الشهيد على عبارة الماتن في المقام.

(1) الأفضل حذف كلمة «خاصّاً» حتّى يصبح المقصود من العبارة أوضح.

(2) ينبغي هنا إضافة كلمة «ثابتٌ»؛ كي تنفع في استقامة العبارة ووضوحها.

وأفاد هنا أستاذنا الشهيد - ونعم ما أفاد - أنّه: «يضمن صاحب الجدار إذا كانت الحادثة في الطريق العامّ ولو لم يكن تداعي الجدار بفعله، ويضمن في غير ذلك [يعني: إذا

←

بذمته في ماله لا على عاقلته. ولو فتح باباً فسرق غيره المتاع ضمن السارق، ولو أوجح ناراً من شأنها السراية إلى مال الغير فسرت إليه ضمنه، وإذا لم يكن من شأنها السراية فاتفقت السراية بتوسط الريح أو غيره لم يضمن، ويضمن الخمر والخنزير للذمّي بقيمتيهما عندهم مع الاستتار، وكذا للمسلم حق اختصاصه فيما إذا استولى عليهما لغرض صحيح.

ويجب ردّ المغصوب، فإن تعيّب ضمن الأرش، فإن تعدّر الردّ ضمن مثله، ولو لم يكن مثلياً ضمنه بقيمته يوم التلف، والأحوط استحباباً التصالح لو اختلفت القيمة يوم تلفه وأدائه، وفي المثليّ يضمن لو أعوز المثل قيمة يوم الأداء⁽¹⁾، ولو زاد للسوق فنقصت لم يضمنها⁽²⁾، ولو زاد للصفة فنقصت ضمنها مطلقاً⁽³⁾، ولو تجددت صفة لاقيمة لها لم يضمنها، ولو زادت القيمة لنقص بعضه ممّا له مقدّر

→

كان مرور المارّ في ذاك الطريق صدفةً نادرةً [إذا كان تداعي الجدار بفعله، ولكن إذا كان مالك العين النالفة ملتفتاً إلى إمكان انهدام الجدار ومع هذا وضع ماله بنحو أدّى إلى تلفه بالانهدام سقط الضمان عن صاحب الجدار على أيّ حال».

(1) نحن لا نؤمن بانقسام الأعيان إلى المثليّات والقيميّات، فدائماً نقول في ما لو أعوز المثل: إنّ عليه قيمة يوم الأداء، ولو وجد المثل - ولو صدفةً - فعليه المثل. نعم، لو أنّ مالك المثل لم يقبل بيعه على الغاصب إلّا بقيمة مجحفة، فلا يبعد سقوط وجوب تحصيله على الغاصب كي يؤدّيه إلى المغصوب منه، فيمكنه أن يعود إلى دفع قيمة يوم الأداء العادلة.

2)

(يعني: لو أنّ المغصوب زاد قيمةً بسبب السوق، بمثل قلّة العرض أو كثرة الطلب، ثمّ نقصت القيمة، لم يضمنها.

(3) يعني: لو أنّ المغصوب زاد قيمةً بسبب تجدد صفة فيه، ثمّ تلفت الصفة، ضمن الغاصب قيمة الصفة.

كالحبّ فعليه دية الجناية (1)، ولو زادت العين زيادةً عينيّةً بأثره رجع الغاصب بها (2)، وعليه أرش النقصان لو نقصت، وليس له الرجوع بأرش نقصان عينه (3)، ولو امتزج المغصوب بجنسه (4): فإن كان بما يساويه شارك بقدر كمّيّته، وإن كان بأجود منه شارك بقدر ماليّته، إلاّ أن تنقص قيمته بالمزج فعلى الغاصب أرش النقصان، وكذا لو كان المزج بالأدون (5)، ولو كان بغير جنسه ولم يتميّز كالخلّ

(1) العبارة غامضة، ولعلّ فيها خطأً، وكأنّ المقصود: أنّه لو زادت قيمة النقص، كما لو أصبح الفارق في السعر بين العبد المجبوب والعبد الصالح أكثر من ذي قبل - ولقطع ذكر الحرّ قيمة مقدّرة وهي الدية الكاملة - كان للمغصوب منه الأرش، وهو الفارق الفعليّ بين الصحيح والمعيب، لا دية الجناية على الحرّ، فلعلّ كلمة: «دية الجناية» خطأً، والصحيح: «الأرش»، أو «أرش الجناية».

أمّا لو كان المقصود: أنّه ليست العبرة بزيادة قيمة النقص وقلّتها، وإثما العبرة بدية الجناية المقدّرة، فهذا الكلام غير وجيه.

2)

(أي: أنّ من حقّ الغاصب استرجاع تلك الزيادة العينيّة التي هي ملك له، كما لو غصب الثوب وأضاف إليه أزراراً، فمن حقّه استرجاع تلك الأزرار؛ لأنّها ملكه، أمّا الزيادة التي تكون من قبيل نموّ الحيوان، أو الشجر، أو نتاجهما، فهي ملك المغصوب منه وإن كانت بفعل الغاصب، كما صرّح بذلك أستاذنا الشهيد في تعليقه على عبارة الماتن في المقام.

3)

(يعني: لو استرجع الغاصب ما يكون من قبيل الأزرار التي كان قد أضافها على الثوب، وكان استرجاعه ممّا يستوجب نقصان عينه، فليس له الرجوع إلى مالك الثوب بأرش تلك العين.

(4) ينبغي أن يكون المقصود هو المزج الذي يمتنع عن التمييز بينهما والفصل.

(5) أفاد أستاذنا: أنّ الظاهر أنّ المزج بالأجود أو الأدون يعتبر من التلف، فللمغصوب منه مطالبة الغاصب بالمثل أو القيمة، كما أنّ له الاكتفاء بالتالف ومرجع الاكتفاء بالتالف إلى المشاركة على النحو المذكور في المتن. وكلامه مطابق لفهم العرف.

بالعسل ونحو ذلك اشترك مع المالك فيه⁽¹⁾ على حسب قيمة مالهما إن لم تنقص ماليّة ماله، وإلاّ كان عليه أرش النقصان، وفوائد المغصوب للمالك. ولو اشتراه جاهلاً بالغصب⁽²⁾ رجع بالثمن على الغاصب، وبما غرم للمالك عوضاً عمّا لا نفع في مقابلته، أو كان له فيه نفع، ولو كان عالماً فلا رجوع بشيء ممّا غرم للمالك. ولو زرع الغاصب للأرض فيها كان الزرع له وعليه الأجرة، والقول قول الغاصب في القيمة مع اليمين وتعذر البيّنة.

استرجاع العين أو بدلها بالمقاصّة:

مسألة: يجوز لمالك العين المغصوبة انتزاعها من الغاصب ولو قهراً، وإذا انحصر استنقاذ الحقّ بمراجعة الحاكم الجائر جاز ذلك، ولا يجوز له مطالبة الغاصب بما صرفه في سبيل أخذ الحقّ⁽³⁾، وإذا وقع في يده مال الغاصب جاز أخذه مقاصّةً، ولا يتوقّف على إذن الحاكم الشرعيّ، كما لا يتوقّف ذلك على تعذّر الاستيفاء بواسطة الحاكم الشرعيّ، ولا فرق بين أن يكون مال الغاصب من جنس المغصوب وغيره، كما لا فرق بين أن يكون وديعةً عنده وغيره، وإذا كان مال الغاصب أكثر قيمةً من ماله أخذ منه حصّةً تساوي ماله وكان بها استيفاء حقّه،

1)

(بل يصدق التلف عرفاً كما مضى في الفرع السابق، فللمالك مطالبة المثل أو القيمة، فإن وافق المالك على الاكتفاء بالتالف، حصلت الشركة على النحو المذكور في المتن.

(2) قوله: «ولو اشتراه جاهلاً بالغصب» ينبغي لاستقامة العبارة وتوضيحها أن تُعَيَّر بتعبير: «ولو اشتراه أحدٌ جاهلاً بالغصب».

(3) أفاد أستاذنا الشهيد : «لا يبعد أن يكون له ذلك؛ لأنّ مرجع حالة الغاصب إلى الإكراه على الجامع بين التنازل عن العين المغصوبة وصرف المبلغ المذكور» ونعم ما أفاده.

والمشهور جواز بيعها أجمع واستيفاء دينه من الثمن، وفيه تأمل، وإن كان هو الأظهر، والباقي من الثمن يرده على الغاصب ؛ ولو كان المغصوب منه قد استحلف الغاصب فحلف على عدم الغصب لم تجز المقاصة حينئذ.

كتاب إحياء الموات

لا يجوز التصرف في العامر المملوك، ولا في ما فيه صلاحه المعبر عنه بالحریم - كالطريق والنهر والمراح والمرعى - إلا بإذن مالكة إذا كان التصرف في ما فيه صلاح العامر مزاحماً لحاجة المالك، وإلا جاز (1).

(مسألة: 1) حدّ الطريق المبتكر في المباحة مع المشاحة خمسة أذرع(2)،

(1) الظاهر: أنّ مقصود الماتن □ من مثال الطريق هو المثال للحریم الذي فيه صلاح العامر، ومن باقي الأمثلة هو المثال للعامر المملوك. والمراح: مأوى الإبل والغنم.

(2) لأستاذنا الشهيد □ هنا كلامان:

أحدهما: أنّه لو أنّ وليّ الأمر ألزم - بحسب المصلحة - بأزيد من ذلك لزم.

والثاني: أنّ الخمسة أذرع تختصّ بفرض ابتكار الطريق وإنشائه، وأمّا الطريق المنشأ تسبيلاً أو إحياءً، فلا يجوز الاقتطاع منه ولو زاد على خمسة أذرع.

وكلا كلاميه □ متين.

وأما مصدر كون حدّ الطريق المبتكر في المباحة مع المشاحة خمسة أذرع، فهو موثقة أبي العباس البقاق(1).

(1) عن أبي عبدالله □ قال: «إذا تشاح قوم في طريق، فقال بعضهم: سبع أذرع، وقال بعضهم: أربع أذرع، قال □: لا، بل خمس أذرع». الوسائل، ج 18 بحسب طبعة مؤسسة آل البيت، ب 15 من كتاب الصلح، ح 1، ص 455.

وحریم بئر المعطن⁽¹⁾ أربعون، والناضح ستّون، وحریم العين في الرخوة ألف، وفي الصلبة خمسمئة، ولو كان ضرر بذلك فالأحوط إن لم يكن أقوى اجتنابه⁽²⁾، ويحبس النهر للأعلى⁽³⁾ إلى الكعب⁽⁴⁾ في النخل، وللزرع إلى

(1) المعطن والعطن: مَبْرَك الإبل عند الماء لتشرب.

(2) المقياس أساساً هو الضرر، وليس الألف والخمسمئة⁽¹⁾.

(3) أي: لمن هو في الأرض الأعلى.

(4) أي: كعب القدم.

→

وتعارضها رواية السكوني في نفس المصدر، ح 2 عن أبي عبدالله عن رسول الله ، وفي ج 25 بحسب تلك الطبعة، ب 11 من إحياء الموات، ح 5، ص 426، وكذلك الحديث 6 من نفس الباب والصفحة عن مسمع بن عبد الملك عن أبي عبدالله عن رسول الله : «والطريق يتشاح عليه أهله فحدّه سبع أذرع»، وهما: إمّا تُسقطان بضعف السند، أو تُحمَلان جمعاً على الاستحباب.

1)

(دليل الألف في الرخوة والخمسمئة في الصلبة ليس تاماً سنداً، وهو رواية محمد بن عبدالله بن هلال عن عقبة بن خالد - ولا دليل على وثاقتهما غير وقوعهما في أسانيد كامل الزيارات - عن أبي عبدالله قال: «يكون بين البئرين إذا كانت أرضاً صلبة خمسمئة ذراع، وإذا كانت أرضاً رخوة ألف ذراع». الوسائل ج 25 بحسب طبعة مؤسسة آل البيت، ب 11 من إحياء الموات، ح 3، ص 425، في حين أنّ صحيحة محمد بن الحسين، أو محمد بن الحسن تقول: «كتبت إلى أبي محمد : رجل كانت له قناة في قرية، فأراد رجل أن يحفر قناة أخرى إلى قرية له، كم يكون بينهما في البعد حتى لا تضرّ إحداهما بالأخرى في الأرض إذا كانت صلبة أو رخوة؟ فوَقَّعَ : على حسب أن لا تضرّ إحداهما بالأخرى إن شاء الله». الوسائل، نفس المجلد، ب 14 من تلك الأبواب، ص 431.

الشراك (1)، ثم كذلك لمن هو دونه، وللمالك أن يحمي المرعى في ملكه، وللإمام مطلقاً (2)، وليس لصاحب النهر تحويله إلا بإذن صاحب الرعى المنصوبة عليه بإذنه (3)، وكذا غير الرعى أيضاً من الأشجار المغروسة على حافتيه وغيرها على الأقوى (4)، ويكره بيع ما زاد على الشرب من الماء في القنوات والأنهار. ويجوز إخراج الرواشن والأجنحة في الطرق النافذة (5) ما لم يضرّ بالمارة دون المرفوعة

(1) أي: شراك النعل، وقد أفاد أستاذنا : «أنّ هذه التقديرات في النخل والزرع حسبية، مبنية على تقدير وليّ الأمر للمصلحة ومقدار الحاجة»، ونعم ما أفاد (1).

(2) أي: للإمام أن يحمي المرعى للمصالح العامة حتى لو لم يكن بإحيائه.

(3) حينما يكون ذلك موجباً للإضرار بالرعى بمثل الهدم برغم أنّه كان مبنياً بإذن صاحب النهر.

(4) يعني: برغم أنّ النصّ مخصوص بالرعى (2).

(5) الطرق النافذة تعني: الطرق التي تنفذ إلى طريق عامّ، أو مكان مباح يجوز استطرافه.

وقد فسّرت الرواشن والأجنحة بالقول التالي:

لو أخرج خشباً من حائطه ووضعه على الجدار المقابل، سمّي ساباطاً، وإن لم يضعه على الجدار المقابل، بل أنشأ أعمدة في الطريق ووضعه عليها، سمّي جناحاً، وإن لم يضعه على الجدار المقابل ولا على أعمدة، سمّي روشناً، ويجوز فتح الروشن والجناح ما لم يضرّ بالمارة.

(1) فإنّ هذا من أفضية رسول الله ، وظاهرها تدخّله بما هو وليّ الأمر. راجع الوسائل، ج 25 بحسب طبعة مؤسسة آل البيت، ب 8 من إحياء الموات، ص 420 - 422.

(2) وهو صحيحة محمّد بن الحسين أو محمّد بن الحسن، الوسائل، ج 25 بحسب طبعة مؤسسة آل البيت، ب 15 من إحياء الموات، ص 431 - 432.

إلا بإذن أربابها على المشهور، والأظهر جواز الأمرين مع كثرة الدور وطول المرفوعة، بل يحتمل الجواز مع عدم الأمرين (1)، وكذا فتح الأبواب (2) ولو أخرج الروشن في الطريق، فليس لمقابله منعه وإن استوعب عرض الدرب، ولو سقط فبادر بمقابله لم يكن للأول منعه على إشكال ضعيف (3). ويستحب للجار الإذن في وضع خشب جاره على حائطه مع الحاجة، ولو أذن جاز الرجوع قبل

1)

(الطرق المرفوعة هي الطرق المسدودة، يعني: يحتمل جواز فتح الروشن والجناح حتى مع قلة الدور وقصر المرفوعة.

والظاهر عدم جواز فتحهما إلا إذا علم أنّ تكوّن الطريق كان عن طريق تتابع بناء البيوت بدون توجه قصد لإحياء الطريق، وإلا فإن علم بقصد إحياء الطريق، كان فتحهما تصرفاً في الملك المشترك فيحرم، وإن شك في ذلك، فالأحوط أيضاً عدم الجواز؛ لأنه بناءً على امتلاك هواء الحريم بفتح الروشن أو الجناح يتكوّن علم إجمالي بالملكيّة المشتركة أو ملكيّة من يفتح الجناح أو الروشن لهواء الحريم، ولكلّ منهما أثر إلزامي، فالأثر الإلزامي للملكيّة المشتركة واضح، والأثر الإلزامي للحريم أنّ صاحب الروشن أو الجناح لو يوجد يملك هواء الحريم، ويجب احترام هذا الملك.

(2) أفاد أستاذنا الشهيد : «في المرفوعة يجوز فتح باب بدلاً عن آخر، وأمّا إضافة باب إلى آخر فجوازها محلّ إشكال».

أقول: لا إشكال في أنّ هذا هو الأحوط (1).

(3) أفاد أستاذنا : «بل لا يخلو من وجه، فالأحوط عدم المبادرة إلا مع انصراف الآخر عن تجديد ما انهدم». أقول: لا شك أنّ هذا هو الأحوط (2).

(1) لإمكان القول بأن اشتراكه في هذا الحريم أو في هذا الملك إنّما كان بقدر باب واحد، لا أكثر.

(2) لاحتمال تملكه للهواء بما كان قد فعله في داخل الحريم.

الوضع وبعده، إلا إذا لزم ضرر على واضع الخشب فلا يجوز وإن بذل الأرش. نعم، إذا حدث ضرر من ذلك على صاحب الجدار جاز له أمر جاره بالرفع بلا أرش⁽¹⁾. ولو تداعيا جداراً مطلقاً لا يدّ عليه لأحدهما فهو للحالف مع نكول الآخر⁽²⁾، ولو حلفاً أو نكلاً فلهما⁽³⁾، ولو اتّصل ببناء أحدهما أو كان له عليه طرح فهو له مع اليمين، ولا يتصرّف الشريك في الحائط والدولاب والبئر والنهر بغير إذن شريكه إلا فيما قامت السيرة على جوازه، ولا يجبر الشريك على العمارة إذا احتاجت العين المشتركة إليها.

(مسألة: 2) لا يجوز للجار أن يتصرّف في ملكه تصرّفًا يوجب الضرر المعتدّ به على جاره إذا كان الضرر غير متعارف وقوعه فيما بين الجيران، فلو تصرّف كذلك وجب عليه رفعه، إلا إذا كان ترك التصرف يوجب ضرراً على المالك، فيجوز له ذلك ويضمن الضرر الوارد على جاره إذا كان مستنداً إليه عرفاً على الأحوط إن لم يكن أقوى، فإذا حفر في داره بالوعدة تصرّف ببئر جاره وجب عليه طمّها، إلا إذا تضرّر من ذلك فيضمن لجاره الضرر حينئذ ولا يجب عليه طمّها، وفي جريان الحكم المذكور لو كان حفر البئر متأخراً عن حفر بالوعدة إشكال، ولا سيّما مع التمكن من حفر البئر في موضع آخر لا يحصل منه الضرر على البئر، بل الأظهر في هذه الصورة عدم لزوم طمّ بالوعدة وعدم ضمان الضرر الوارد على البئر.

(1) بل لا يبعد ثبوت الأرش كما أفاده أستاذنا⁽¹⁾.

(2) مع فرض عدم خروجه من ملكهما.

(3) مع فرض عدم خروجه من ملكهما.

(1) لأنّ إلزامه بذلك بلا أرش يعدّ عرفاً إضراراً به.

(مسألة: 3) إذا اختلف صاحب العلو وصاحب السفل كان القول قول صاحب السفل في جدران البيت (1)، وقول صاحب العلو في السقف (2) وجدران الغرفة والدرجة، وأمّا الخزانة (3) تحتها فلا يبعد كونها لصاحب السفل، وطريق العلو في الصحن بينهما والباقي للأسفل (4)، ويجوز للجار قطف (5) أغصان الشجرة عن ملكه إذا تدلّت عليه، فإن تعذّر قطعها (6). وراكب الدابة أولى من قابض لجامها بجنايتها (7)، وصاحب الأسفل أولى بالغرفة المفتوح بابها إلى غيره

(1) يعني: مع يمينه، وكذلك المقصود في ما يأتي.

(2) يعني: السقف الذي هو أرض لصاحب العلو.

(3) يعني: الخزانة التي تحت الدرج (1).

4)

(يعني: أنّ الممرّ من الصحن بين باب الدار إلى درج الغرفة الفوقانيّة يكون بينهما، وباقي الصحن يكون للأسفل.

(5) هذا خطأ قلمي، أو خطأ مطبعي، والصحيح: «عطف» بالعين لا بالقاف.

(6) أفاد أستاذنا الشهيد : «أنّ قطعها يكون بإذن المالك، أو بإذن وليّه الإجماليّ - الحاكم الشرعيّ - مع تعذّر إذنه وتعذّر إجباره».

وأيضاً أفاد : «أنّ وضع الشجرة بنحو يمتدّ إلى أرض الجار إن كان بإذنه، كان عليه أرش النقص، وإلاّ فلا». وكلا الأمرين اللذين أفادهما متين.

(7) لو أريد توجيه عبارة الماتن ينبغي افتراض كلمة «بجنايتها» زائدة، فيصبح المعنى: أنّ راكب الدابة هو الذي يعتبر ذا اليد على الدابة دون القابض لجامها.

(1) وإثما تنزّل الماتن بالنسبة للخزانة تحت الدرج من الفتوى الصريحة بأنّه لصاحب السفل إلى قوله: «لا يبعد» لما قد يقال: من أنّ هذا الخزانة بمنزلة الهواء للدرج الذي هو لصاحب العلو، وفي نفس الوقت هو بيت من بيوت صاحب السفل، فهو بينهما.

(مسألة: 4) الأراضي المنسوبة إلى طوائف العرب والعجم وغيرهم لمجاورتها لبيوتهم ومساكنهم من دون تملكهم لها بالإحياء أو السبق والتصرف بعنوان الملك باقية على إباحتها الأصلية، فلا يجوز لهم منع غيرهم عن الانتفاع بها، ولا يجوز لهم أخذ الأجرة ممن ينتفع بها، وإذا فسّموها فيما بينهم لرفع التشاجر والنزاع لا تكون القسمة صحيحة، بل لكلٍ من المتقاسمين التصرف فيما يختصّ بالآخر بحسب القسمة. نعم، إذا كانوا يحتاجون إليها لرعي الحيوانات أو نحو ذلك كانت من حريم أملاكهم، وحينئذ لا يجوز لغيرهم التصرف فيها بنحو يزاحمهم ويعطلّ حوائجهم، كما عرفت سابقاً.

(مسألة: 5) إذا سبق إنسان إلى أرض عامرة ملكها (2)، ولا يحصل السبق إليها إلا بالاستيلاء عليها وكونها تحت سلطانه وخروجها من سلطان غيره إمّا بتحجير عليها (3) أو زرعها أو نحو ذلك ممّا يوجب المنع عن غيره من الاستيلاء عليها. وإذا سبق إلى أرض ميّنة لم يملكها إلا بالإحياء (4). نعم، إذا حجّرها كان له

1)

(قوله: «وصاحب الأسفل أولى بالغرفة المفتوح بابها إلى غيره مع التنازع واليمين وعدم البيّنة» العبارة غامضة، ولعلّ فيها خطأً، ولعلّ المقصود: أنّنا لو فرضنا جارين، وكانت هناك غرفة خارجة من بطن بناية أحد الجارين، ولكن بابها مفتوح إلى الجار الآخر، لا إلى البناية التي وقعت الغرفة في بطنها، فهذه الغرفة لدى النزاع تكون للجار الذي يفتح بابها عليه مع اليمين وعدم البيّنة.

(2) بل كان له فيها حقّ الانتفاع.

3)

(التحجير الذي يكون مقدّمة للاستفادة العمليّة من قبل هذا الإنسان المسلم دون مجرد الحيّزة البحث لأجل البيع مثلاً.

(4) بل له حقّ الأولويّة فيها، وتبقى رقبّة الأرض للإمام.

حقّ التحجير⁽¹⁾، ويكفي في حصول التحجير بناء الجدار المحيط بها، بل بناء الأساس له، بل حفرها لبناء الأساس على نحو يكون له أهميّة في نظر العرف.

(مسألة: 6) الإعراض عن الملك لا يوجب ارتفاع الملكيّة⁽²⁾. نعم، إذا سبق إليه من تملكه ملكه، وإذا لم يسبق إليه أحد فهو على ملك مالكه، وإذا مات فهو لو ارثه لا يجوز التصرف فيه إلا بإعراض منه.

(1) هذا إذا كان التحجير مقدّمة للإحياء.

(2) قال أستاذنا : «لا يبعد أنّه يوجب ذلك». أقول: ويترتب على ذلك أنّه إذا مات، لم ينتقل إلى وارثه حتّى يحرم على غيره تملكه إلا بإعراض آخر من الوارث، وبما أنّ هذا المطلب غير مفهوم عرفاً، أي: أنّه لو مات المالك الذي أعرض عن ملكه، ففي الفهم العرفي لا ينتظر من أراد تملكه إعراضاً آخر من وارث المالك الأوّل، فلا يبعد القول بأنّ الإعراض مسقط للملكيّة عرفاً.

كتاب الدين

(مسألة: 1) يكره الدين مع القدرة (1)، ولو استدان وجب نيّة القضاء، والغرض أفضل من الصدقة، ويحرم اشتراط زيادة في القدر أو الصفة على المقترض، ولا فرق بين أن تكون الزيادة راجعةً للمقترض وغيره. فلو قال: «أقرضتك ديناراً بشرط أن تهب زيدا أو المسجد أو المأتم درهماً» لم يصحّ، وكذا إذا اشترط أن يعمر المسجد أو يقيم المأتم أو نحو ذلك ممّا لوحظ فيه المال، فإنّه يحرم ويبطل القرض بذلك (2)، ويجوز قبولها مطلقاً من غير شرط، كما يجوز اشتراط ما هو واجب على المقترض مثل: «أقرضتك بشرط أن تؤدّي زكاتك أو دين زيد» ممّا كان مالا لازماً للأداء، وكذا اشتراط ما لم يلحظ فيه المال مثل: أن

(1) لعلنا لا نشكّ في كراهته مع القدرة في الحالات الاعتيادية؛ وذلك - على الأقلّ - لكونه خلاف عزّ المؤمن ووقاره، ولو شككنا في ذلك، فلا أقلّ من أنّنا لا نشكّ في أنّ مقتضى الاحتياط الاستحبابيّ تركه.

(2) أفاد أستاذنا الشهيد : «أنّه يبطل القرض إذا كان المشتري ملحوظاً قيدياً في عوض القرض، بأن كان القرض مضموناً بالقيمة معه، وأمّا إذا كان مأخوذاً بنحو الشرط في ضمن العقد، فالحكم يبطلان أصل القرض لا يخلو من إشكال وإن كان هو الأحوط».

أقول: الأحوط وجوباً إن لم يكن الأقوى بطلان القرض في هذا الفرض أيضاً (1).

(1) وتوضيح المطلب بنحو يتّضح أساس البحث هو: أنّ عمدة الدليل على مبطلية الربا

←

تدعو لي، أو تدعو لزيد، أو تصليّ أنت، أو تصوم. ولا فرق بين أن ترجع فائدته للمقترض أو المقترض وغيرهما، فالمدار في المنع ما لوحظ فيه المال ولم يكن ثابتاً بغير القرض، فيجوز شرط غير ذلك. ولو شرط موضع التسليم لزم، وكذا إذا اشترط الرهن، وفي جواز اشتراط الأجل فيه إشكال، والمشهور أنّه لا يتأجّل بذلك، ولا يخلو من نظر (1). ولو شرط تأجيله في عقد لازم صحّ ولزم الأجل.

1)

(لو أقرض مالا إلى أجل مسمّى لم يجز له إجبار المستدين على الأداء قبل حلول الأجل، وكذلك لو أقرضه وشرط ضمن عقد القرض الأجل.

→

المحرّم للقرض وجهان:

أحدهما: أنّ القرض حقيقته عقد واحد، وهو التمليك المضمون، فإذا بطل المضمون به، بطل القرض.

وثانيهما: ما قد يستدلّ به على بطلان القرض من بعض الروايات، وعمدتها رواية واحدة، وهي صحيحة يعقوب بن شعيب عن أبي عبد الله قال: «سألته عن الرجل يسلم في بيع أو تمر عشرين ديناراً، ويقرض صاحب السلم عشرة دنانير أو عشرين ديناراً، قال: لا يصلح إذا كان قرصاً يجزّ شيئاً، فلا يصلح [يعني: يقرض المشتري البايع عشرة دنانير أو عشرين لبيعه التمر سلماً، فهذا القرض يجزّ النفع المُلزم].

قال: وسألته عن رجل يأتي حريقه وخليطه، فيستقرض منه الدنانير فيقرضه، ولولا أن يخالطه ويحارفه ويصيب

عليه لم يقرضه، فقال: إن كان معروفاً بينهما فلا بأس، وإن كان إنمّا يقرضه من أجل أنّه يصيب عليه فلا يصلح». الوسائل، ج 18 بحسب طبعة مؤسّسة آل البيت، ب 19 من الدين والقرض، ح 9، ص 356، بناءً على استظهار رجوع النهي إلى نفس القرض، لا إلى مجرّد الربا.

فإن اكتفينا في الاستدلال لمبطلية الربا للقرض بالوجه الأوّل، اتّجه ما أفاده أستاذنا : من أنّه إذا كان الربا مأخوذاً بنحو الشرط في ضمن العقد، فالشرط الفاسد لا يفسد العقد.

←

(مسألة: 2) كلّ ما ينضبط وصفه وقدره صحّ قرضه، وذو المثل يثبت في الذمّة مثله، وغيره قيمته وقت التسليم (1).

(مسألة: 3) إذا أقرض إنسان عيناً فقبل المقترض فرجع في القرض وطالب بالعين لا يجب إعادة العين بدون اختيار المقترض (2).

(مسألة: 4) لا يتأجّل الدين الحالّ إلّا باشتراطه في ضمن عقد لازم (3)، ويصحّ تعجيل المؤجّل بإسقاط بعضه، ولا يصحّ تأجيل الحالّ بإضافة شيء.

1)

(يقصد الماتن: أنّ مال القرض لو كان قيمياً، فعلى المقترض قيمة العين المقرضة التي كانت وقت تسليم القرض للمقترض، ولكنّا لا نؤمن بأصل انقسام الأعيان إلى المثليات والقيميّات، وعليه فما لا يوجد له مثل كان على المقترض أداء قيمته يوم إرجاع القرض إلى المقرض.

2)

(إن كانت العين لا زالت موجودة، وقلنا بأنّ القرض عقد جائز، كان من حقّ المقرض استرجاع العين عن طريق فسخ القرض، لا عن طريق المطالبة بما تعلّق بزمّة المقترض ممّا كان القرض مضموناً به، وإن قلنا بأنّ القرض عقد لازم كما هو الحقّ بمقتضى عموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)، ولكن كان المقرض قد جعل لنفسه حقّ الفسخ، فأيضاً كان من حقّ المقرض استرجاع العين عن طريق فسخ القرض.

(3) أفاد أستاذنا الشهيد : أنّ بالإمكان تصوير التأجيل بعقد آخر أيضاً، لا بالشرط في ضمن عقد، ومثاله ما إذا اتّفقا على تأجيله في مقابل رفع الأجل عن دين آخر، فيكون الأجل لأحد الدينين ورفع عن الآخر هما مقوّمي العقد الجديد، لا أنّ التأجيل شرط في ضمن العقد. ونعم ما أفاده .

أمّا إذا قبلنا أيضاً الاستدلال بالرواية الماضية باستظهار تعلّق النهي بذات القرض، فيمكن دعوى إطلاقه لفرض ما إذا كان الربا على شكل الشرط في ضمن العقد، وأنّ هذا عرفاً أيضاً يعتبر قرصاً جرّ نفعاً محرّماً.

(مسألة: 5) لو غاب الدائن وانقطع خبره وجب على المستدين نيّة القضاء والوصيّة عند الوفاة، فإن جهل خبره ومضت مدّة يقطع بموته فيها سلّم إلى ورثته، ومع عدم معرفتهم يتصدّق به عنهم (1).

(مسألة: 6) لو اقتسم الشريكان الدين لم يصحّ بل الحاصل لهما والتالف منهما (2).

(مسألة: 7) يصحّ بيع الدين بالحاضر وإن كان أقلّ منه (3) إذا كان من غير

(1) يجوز تقسيم المال على الورثة برغم عدم القطع بموته في حالتين:

الحالة الأولى: إذا مضت على غيبته عشر سنين (1).

والحالة الثانية: إذا تمّ الفحص الكامل عنه أربع سنين، والأحوط وجوباً في هذه الحالة شرط كون الورثة مرءاً حتّى يلتزموا بإرجاع المال إلى المفقود لو رجع بعد ذلك (2).

(2) وإن كان الأحوال استحباباً التصالح بينهما (3).

(3) أفاد أستاذنا الشهيد : «وفي هذه الحالة الأحوال استحباباً للمشتري أن لا يأخذ من المدين إلا ما يعادل ما دفعه إلى الدائن في القيمة». أقول: هذا احتياط حسن (4).

(1) لصحيح عليّ بن مهزيار. الوسائل، ج 26 بحسب طبعة مؤسسة آل البيت، ب 6 من ميراث الخنثى وما أشبهه، ح 7، ص 299.

(لاختلاف لغة الأخبار في اشتراط الفحص أو اشتراط ملاءة الورثة، فالأحوط الجمع بينهما. راجع روايات نفس الباب المشار إليه، ح 5 و6 و8 و9.

3)

(وتوضيح الأساس بنحو الإشارة هو: أنّ أكثر النصوص - وفيها الصحاح - دلّت على ما في المتن. راجع الوسائل، ج 19 بحسب طبعة مؤسّسة آل البيت، ب 6 من الشركة، ص 12 - 13، وج 18، ب 29 من الدين والقرض، ح 1، ص 371، ولكن يعارضها صحيح عليّ بن جعفر في نفس المجلّد 18، ح 2 في نفس الصفحة، لكنّه ساقط بإعراض الأصحاب أو الغالبية العظمى منهم عنه، وفي نفس الوقت نقول بسبب هذا التعارض: إنّ الأحوط استحباباً هو التصالح بينهما.

(4) والسبب في هذا الاحتياط خبر لم يتمّ سنداً تارةً عن الباقر ، وأخرى عن الرضا ، قال في الأوّل: «يردّ الرجل الذي عليه الدين ماله الذي اشترى به من الرجل الذي له الدين»، وقال في الثاني:

←

جنسه أو لم يكن ربويّاً، ولا يصحّ بدين مثله إذا كان ديناً قبل العقد، ولا فرق في المنع بين كونهما حالّين ومؤجّلين ومختلفين، ولو صار ديناً بالعقد بطل في المؤجّلين وصحّ في غيرهما (1)، ولو كان أحدهما ديناً قبل العقد والآخر ديناً بعد العقد صحّ (2) إلّا في بيع المسلم فيه قبل حلوله مطلقاً (3)، وفي المنع عن بيعه

(1) الأحوط وجوباً إذا صار كلاهما أو أحدهما ديناً بالعقد هو التقايل (1).

(2) قد عرفت أنّ الأحوط وجوباً إذا صار كلاهما أو أحدهما ديناً بالعقد هو التقايل.

(3) بطلان بيع المسلم فيه بنقد قبل حلوله حكم احتياطيّ (2).

←

→

«يدفع إليه قيمة ما دفع إلى صاحب الدين وبرئ الذي عليه المال من جميع ما بقي عليه» راجع الوسائل، ج 18 بحسب طبعة مؤسّسة آل البيت، ب 15 من الدين والقرض، ح 2، ص 347، وج 3، ص 348.

(1) لأنّ الدليل على بطلان بيع الدين بالدين هو حديث طلحة بن زيد عن الصادق عن رسول الله : «لا يباع الدين بالدين» وطلحة بن زيد ثقة بدليل رواية صفوان بن يحيى عنه، مضافاً إلى أنّ الشيخ الطوسي قال بشأنه: «عامّي المذهب، إلّا أنّ كتابه معتمد».

وفي معناه احتمالان:

الاحتمال الأوّل: أن يكون المقصود الدين الثابت من قبل، فلو باع زيد المال الذي له على عمرو بمال لعمرو على خالد، بطل.

والاحتمال الثاني: أن يشمل الدين ما يخلقه بنفس هذا البيع.

فإن باع ديناً بدين ثابتين من قبل، فهذا هو المتيقّن بطلانه.

وإن كان كلاهما أو أحدهما ديناً مخلوقاً بنفس هذا البيع، فهناك تشكيك في دخوله في إطلاق الحديث، فلا يترك الاحتياط بالتقابل.

(2) لا تُنبي لم أرَ دليلاً على عدم جواز بيع المسلم فيه قبل حلول أجله إلا رواية واحدة، وهي رواية خالد بن حجّاج الكرخيّ في الوسائل، ج 18 بحسب طبعة مؤسسة آل البيت، ب 16 من

←

الصفحة 290

بعد حلوله بمؤجّل ومطلق بيع الحالّ بالمؤجّل فضلا عن بيع المؤجّل بالمؤجّل تأمّل (1).

(مسألة: 8) يجوز للمسلم قبض دينه من الذمّيّ من ثمن ما باعه من المحرّمات، ولو أسلم الذمّيّ بعد البيع استحقّ المطالبة بالثمن (2).

→

نعم، يبيعه حتّى بعد حلوله بأزيد من الثمن الأصليّ غير جائز (1).

1)

(العبارة في غاية التشويش، ولم أثبتت من معنى واحد، وعلى أيّ حال فقد عرفت آراءنا في كلّ الشقوق السابقة.

(2) يقصد: لو أنّ ذمّيّاً باع خمراً أو خنزيراً من ذمّيّ، ثمّ أسلم البايع قبل استلام ثمن الخمر والخنزير، استحقّ المطالبة الذمّيّ المشتري بثمان خمرة وخنزيره (2).

→

أحكام العقود، ج 19، ص 70: «قلت لأبي عبد الله ¹: اشتري الطعام إلى أجل مسمّى، فيطلبه التجار بعد ما اشتريته قبل أن أقبضه، قال: لا بأس أن تبيع إلى أجل كما اشتريت...» ولم أرَ توثيقاً لخالد بن حجّاج الكرخيّ.

(1) لروايات في الوسائل، ج 18 بحسب طبعة مؤسسة آل البيت، ب 11 من السلف، ج 1 و9 و14 و15 و16، ص 304 - 310.

2)

(بعد تسليم جواز أخذ المسلم دينه من الذمّي من ثمن بيع ذاك الذمّي خمره وخنزيره لا يبقى شكّ في هذه المسألة، بلا حاجة إلى الاستدلال عليها بمقطوعة يونس الواردة في المجوسيّ في الوسائل، ج 17 بحسب طبعة مؤسّسة آل البيت، ب 57 ممّا يكتسب به، ح 2، ص 227، وهي ساقطة سنداً بالقطع، وبإسماعيل بن مرار.

أمّا أصل المطلب، أعني: جواز أخذ المسلم دينه من الذمّي من ثمن خمره وخنزيره، فهو ثابت بالروايات الوارد بعضها في الذمّي، والمنصرف إطلاق بعضها إليه بحسب أجواء زمن صدورهما. راجع الوسائل، ج 18 بحسب طبعة مؤسّسة آل البيت، ب 28 من الدين والقرض، ص 370، وج 17 بحسب تلك الطبعة، ب 60 ممّا يكتسب به، ص 232 - 233.

كتاب الرهن

ولابدّ فيه من الإيجاب والقبول من أهله (1)، وفي اشتراط الإقباض إشكال أفواه ذلك (2)، ويشترط فيه: أن يكون المرهون عيناً مملوكة⁽³⁾ يمكن قبضه ويصحّ بيعه على حقّ ثابت في الذمّة، عيناً كان أو منفعة، ويقف رهن غير المملوك على الإجازة، ولو ضمّها⁽⁴⁾ لزمه في ملكه، ويلزم من جهة الراهن بل المرتهن أيضاً وإن كان له إسقاط حقّه منه (5). ورهن الحامل ليس رهناً للحمل وإن

(1) أفاد أستاذنا الشهيد : «أنّ المرتهن لا يشترط فيه عدم الحجر، وكذلك الراهن إذا لم تكن العين المرهونة ملكاً له» وكلامه واضح الصحّة.

(2) خلافاً لأستاذنا الشهيد الذي قال: «القوّة غير مسلمّة»⁽¹⁾.

(3) قال أستاذنا الشهيد : «بل يكفي كونها ممّا يصحّ بيعها ولو على أساس تعلّق حقّ بها [قابل للانتقال] كالأرض المحجّرة مثلاً»، وهو كلام متين.

4)

(الظاهر: أنّ هذا غلط قلميّ أو مطبعيّ، والصحيح: «ولو ضمّهما» يعني: لو ضمّ في رهنه ما كان مملوكاً له مع ما جعله رهناً فضولة، لزمه رهنه في ما هو مملوك له، وبقي رهن المضموم إليه متوقّفاً على إجازة المالك.

(5) الرهن إنّما يلزم من ناحية الراهن لا المرتهن، كما أفاد ذلك أستاذنا الشهيد

←

(1) القوّة سليمة؛ لصحيح محمّد بن قيس عن أبي جعفر قال: «لا رهن إلاّ مقبوضاً». الوسائل، ج 18 بحسب طبعة مؤسسة آل البيت، ب 3 من الرهن، ح 1، ص 383 - الذي ظاهره: أنّ العين المرهونة ليست مرهونة شرعاً إلاّ إذا قبضت.

تجدد⁽¹⁾، وفوائد الرهن للمالك. والرهن على أحد الدينين ليس رهناً على الآخر، ولو استدان آخر وجعل الرهن على الأول رهناً عليهما صح⁽²⁾. وللولي الرهن مع مصلحة المولى عليه. وكل من الراهن والمرتهن ممنوع من التصرف بغير إذن صاحبه⁽³⁾، ولو شرط المرتهن في عقد الرهن استيفاء منافع العين في مدة الرهن مجاناً لم تبعد الصحة، وإن قيل بالبطلان⁽⁴⁾، وأولى منه ما لو شرط استيفاءها

→

وغيره، ولعل مقصود الماتن: أنه يلزم المرتهن الاكتفاء بذاك الرهن، فليس له حق مطالبة رهن أفضل بعد ما قبل بذاك الرهن. نعم، له أن يسقط حقه من هذا الرهن من دون مطالبة ما هو أفضل.

1)

(إن كان الحمل ثابتاً قبل الرهن، كحمل الشجر للثمر، أو الدابة للحمل، احتمل دعوى الظهور العرفي لكون الارتهان شاملاً للحمل، أمّا لدى التجدد فعدم ظهور من هذا القبيل واضح، ومقصود الماتن من كلمة «وإن تجدد» دفع توهم أن تجدد الحمل في داخل مدة الارتهان يوجب دخوله في الرهن؛ لأنه تجدد في زمن حق المرتهن، فانبسط الحق عليه.

(2) أي: لو استدان ديناً آخر من نفس الدائن الأول، واتقفا على أن يكون الرهن الأول رهناً على كلا الدينين، صح.

(3) أفاد أستاذنا الشهيد : «الظاهر: عدم كون الراهن ممنوعاً من التصرفات غير المنافية لحق الرهانة»، وهذا كلام متين في ما إذا لم يوجب ذلك إخراج العين المرهونة من قبضة المرتهن؛ لأنه لو أوجب إخراجها من قبضته، صار منافياً لحق الرهانة بناءً على ما اخترناه: من كون الرهن مشروطاً بالقبض، فمثلاً بيع العين المرهونة جائز للراهن، لكنّه يبقى بيعاً على عين محمّل بحق الرهانة، ومع عدم اطلاع المشتري حين الشراء يحصل له حق فسخ البيع.

(4) أفاد أستاذنا الشهيد : «وهو - إن لم يكن أقوى - أحوط». ونعم ما أفاد⁽¹⁾.

(1) لشبهة الربا.

بالأجرة (1)، ولو اشترط استيفاءها مدّة لزم العمل بالشرط إلى نهاية المدّة وإن برئت ذمّة الراهن من الدين (2)، ولو شرط في عقد الرهن وكالة المرتهن أو غيره في البيع لم يعزل مادام حيّاً، ولو أوصى إليه لزم (3). وحقّ الرهانة موروث (4)، والمرتهن أمين لا يضمن بدون التعدّي، فيضمن به مثله إن كان مثليّاً، وإلاّ قيمته يوم التلف (5)، والقول قوله مع يمينه في قيمته وعدم التفريط، وقول الراهن في قدر الدين، وهو أحقّ به من باقي الغرماء إذا صار الراهن مفلساً. ولو فضل من الدين شيء شارك في الفضل (6)، ولو فضل من الرهن وله دين بغير رهن تساوى الغرماء فيه. ولو تصرف المرتهن بدون إذن الراهن ضمن وعليه الأجرة، ولو أذن الراهن في البيع قبل الأجل فباع لم يتصرّف في الثمن إلاّ بإذن الراهن حتّى بعد الأجل، وإذا لم يأذن في الاستيفاء حينئذ جاز للمرتهن الاستيفاء بلا إذن، كما أنّه لو لم يأذن في البيع حينئذ وامتنع من وفاء الدين جاز للمرتهن البيع والاستيفاء بلا إذن، والأحوط استحباباً مراجعة الحاكم الشرعيّ، ولو خاف المرتهن جحود

(1) قال أستاذنا الشهيد : «بدون محاباة، وإلاّ فهو كسابقه». ونعم ما أفاد أيضاً (1).

(2) قد عرفت الاستشكال في أصل الاشتراط.

(3) كأنّ المقصود: أنّه أوصى الراهن لأحد بالوكالة في البيع مع فرض اجتماع شرائط الوصيّة.

(4) أي: ما دام الدين باقياً فحقّ الرهانة متعلّق بالعين لصالح المرتهن، فلو مات المرتهن كان وارثه وارثاً لهذا الحقّ.

(5) بل قيمته يوم الأداء؛ لأننا لا نفرّق بين المثليّات والقيميّات.

(6) أي: اشترك مع باقي الغرماء في ما بقي من الدين.

(1) لأنّه مع المحاباة ترجع أيضاً شبهة الربا.

الوارث عند موت الراهن ولا بيّنة جاز أن يستوفي من الرهن ممّا في يده (1)،
وقيل: القول قول المالك مع ادّعاء الوديعة وادّعاء الآخر الرهن (2).

1)

(لو مات الراهن، وحده وارثه الدين ولا بيّنة للمرتهن كي يستطيع مرافعة وارث الراهن، جاز له أن يستوفي دينه ممّا في يده من الرهن (1).

أمّا لو خاف المرتهن جحود الوارث، فكان من الصعوبة العرفيّة بمكان عليه أن يراجع الوارث؛ لاحتقال تورّطه القويّ في المشكلة على تقدير مراجعته إيّاه، فأيضاً جاز له أن يستوفي دينه ممّا في يده (2).

2)

(تارةً يفترض: أنّ الخلاف ليس في أصل الدين، وإثما الخلاف وقع في أنّ العين هل كانت وديعة، أو كانت رهينة؟ فهنا بالإمكان أن يقال: إنّ القول قول من بيده العين؛ لأنّه ذو اليد.

وأخرى يفترض: أنّ النزاع على أصل الدين، وهنا - كما قال أستاذنا الشهيد -: «لا إشكال في أنّ القول قول المالك المنكر لأصل الدين».

1)

(إمّا بعنوان التقاصّ، أو بسبب أنّ الرهن وضع أساساً لذلك، أي: لاستيفاء الدين لدى العجز عن استيفائه بالطريق الطبيعيّ.

2)

(لو لم يصدق هنا عنوان التقاصّ، فلا إشكال في صدق ما قلناه: من أنّ الرهن وضع أساساً لاستيفاء الدين لدى العجز عن استيفائه بالطريق الطبيعيّ.

كتاب الحجر

وأسبابه أمور:

الصفحة 299

منها: الصِّغَر، فالصغير ممنوع من التصرف إلا مع البلوغ والرشد، ويعلم الأوّل بإنبات الشعر الخشن على العانة⁽¹⁾ أو الاحتلام⁽²⁾ أو الحيض، أو بلوغ خمس عشرة سنة في الذكر وتسع في الأنثى، والثاني بإصلاح ماله عند اختياره بحيث يسلم من المغابنات وتقع أفعاله على الوجه الملائم، ولا يزول الحجر مع فقد أحدهما وإن طعن في السنّ. ويثبت الرشد في الرجال بشهادة أمثالهم، وفي النساء بشهادتهنّ على إشكال⁽³⁾ أو بشهادة الرجال.

ومنها: الجنون، ولا يصحّ تصرف المجنون إلا في أوقات إفاقته.

(1) أو على الوجه⁽¹⁾.

2)

(ينبغي أن يكون مقصوده مطلق خروج المنّي ولو في حال اليقظة، وكذلك في البنات لدى خروج ما قد يسمّى بالمنّي من الماء المقترن بالرعشة، فإنّ هذا بلوغ لمستوى النكاح الجنسيّ يقيناً.

(3) لعدم وضوح عنوان ما لا يجوز للرجال النظر إليه.

(1) وذلك لحديث يزيد أبي خالد الكناسيّ التامّ السند، بناءً على اتّحاده - كما هو أقوى الاحتمالين - مع يزيد أبي خالد القمّاط الثقة، وفيه: «... يا أبا خالد، إنّ الغلام إذا زوّجه أبوه ولم يدرك، كان بالخيار إذا أدرك وبلغ خمس عشرة سنة، أو يشعر في وجهه، أو يثبت في عانته قبل ذلك...». الوسائل، ج 20 بحسب طبعة مؤسّسة آل البيت، ب 6 من عقد النكاح وأولياء العقد، ح 9، ص 278.

ومنها: السَّقَّة، ويحجر على السفية في ماله خاصَّةً⁽¹⁾ على المشهور.

ومنها: القَلَس، ويحجر على المفلس بشروط أربعة: ثبوت ديونه عند الحاكم، وحلولها، وقصور أمواله عنها، ومطالبة أربابها الحجر، وإذا حجر عليه الحاكم بطل تصرفه في ماله مع عدم إجازة الديان⁽²⁾ ما دام الحجر باقياً، فلو اقترض بعده أو اشترى في الذمة لم يشارك المقرض والبائع الغرماء، ولو أتلف مال غيره ففي مشاركة صاحبه للغرماء إشكال قوي⁽³⁾، وكذا لو أقرَّ بدين سابق⁽⁴⁾

(1) والأحوط - كما أفاده أستاذنا - احتياج تصرفاته الماليَّة في نفسه بإجارة وغيرها إلى الإجازة أيضاً.

2)

(هذا إذا كان عدم إجازة الدائن على أساس ضمان استيفاء دينه، وأمَّا إذا كان نفوذ التصرف غير معيق له عن الاستيفاء بوجه، واستند عدم الإجازة إلى غرض شخصي، فالبطلان محلَّ إشكال، كما أفاده أستاذنا الشهيد (1).

وأيضاً أفاد أستاذنا : «أنَّه إذا لم يقصد الدائن بالإجازة إسقاط حقِّه، ثبت حقُّه في العوض المنتقل إلى المفلس بالمعاوضة التي أجازها». ونعم ما أفاد.

(3) بل من الواضح عدم المشاركة؛ لأنَّه دين جديد.

(4) أفاد أستاذنا: «أنَّ الإقرار يقتضي ثبوت الدين على المقرِّ، ولكنَّه لا يقتضي مشاركة المقرِّ له مع الغرماء في الأموال الخارجيّة».

وهو

يعني بهذا الكلام: أنَّ الإقرار وإن كان نافذاً على المقرِّ، لكن هذا الإقرار بنفسه تصرف بشأن تلك الأموال؛ لأنَّه يريد تثبيت شريك آخر فيها، والمفروض أنَّه محجور عن التصرفات فيها.

أقول: فلو ثبت بيئته مثلاً صدقه في هذا الإقرار، فقد ثبت أنَّ المقرِّ له أحد الديان، فحاله حال باقي الغرماء.

(1) فمن ناحية الظاهر الأوَّليِّ لعبارة النصِّ: الحجر على شخص المال. راجع الوسائل، ج 18 بحسب طبعة مؤسَّسة آل البيت، ب 6 من الحجر، ج 1، ص 416 - 417، صحيح غياث، وموثق إسحاق أو عمَّار، ومن ناحية أخرى تقتضي المناسبات الانصراف عن فرض عدم إجازة الدائن لغرض شخصي.

أو بعين (1)، وله إجازة بيع الخيار (2) وفسخه (3). ومن وجد عين ماله كان له أخذها دون نمائها المنفصل، أمّا المتّصل فإن كان كالطول والسمن وبلوغ الثمرة ونحوها ممّا لا يصحّ للانفصال تبعها، وما يصحّ لذلك كالصوف والثمرة ونحوهما ففيه إشكال، والأظهر عدم التبعيّة (4)، وإن خلطه بالأجود (5)، ولو خلطها بجنسه فله عين ماله مطلقاً (6)، ولا اختصاص في مال الميّت مع قصور

(1) إقراره بعين من تلك الأموال لأحد أيضاً نوع تصرف في تلك العين، فلا ينفذ على الديّان؛ لأنّه محجور عليه. نعم، لو ثبت صدقه بيّنة مثلاً، خرجت تلك العين عن الحجر.

(2) أفاد أستاذنا الشهيد : «للمفلس الإجازة بمعنى إسقاط الخيار فيما إذا لم يكن حقّ الخيار بنفسه ذا مالّة كما إذا كان المنتقل منه أعلى وإلاّ كان هذا الحقّ بنفسه محجوراً لمصلحة الغرماء أيضاً كسائر أمواله» ونعم ما أفاد.

(3) أفاد أستاذنا الشهيد : «للمفلس الفسخ إذا لم يكن موقوفاً لشيء من مالّة المال على الديّان». ونعم ما أفاد.

(4) عدم التبعيّة واضح (1).

(5) يعني: ومن وجد عين ماله، كان له أخذها ولو خلطها بالأجود.

6)

(يعني: ومن وجد عين ماله بعد أن كان المفلس خلطها بجنسه، فله عين ماله مطلقاً، أي: سواء كان مساوياً له، أو أجود، أو أدون ما دامت العين موجودة ولو ضمناً،

←

(1) فإنّ الأصل في الحكم بعدم محاصّة الغرماء لمن وجد عينه هو صحيح عمر بن يزيد عن أبي الحسن قال: «سألته عن الرجل يركبه الدين، فيوجد متاع رجل عنده بعينه، قال: لا يحاصّه الغرماء». الوسائل، ج 18 بحسب طبعة مؤسسة آل البيت، ب 5 من الحجر، ح 2، ص 415.

ومن الواضح: أنّ عنوان (متاع رجل عنده) وإن كان يشمل النماء المتّصل، كالطول والسمن ونضج الثمرة، لكنّه لا يشمل النماء المنفصل، كالصوف والثمرة ونحوهما.

التركة (1). ويخرج الحبّ والبيض بالزرع والاستفراخ عن الاختصاص (2)، وللشفيق أخذ الشيقص، ويضرب البائع مع الغرماء (3)، وإذا كان في التركة عين

→

فيصبح شريكاً بنسبة الماليّة.

أمّا لو كان قد خلط المفلس ذلك المال بغير جنسه على نحو يكون شيئاً ثالثاً مباحين عرفاً للموادّ المختلطة، فالعين لا تعتبر قائمة، فيكون حال صاحب العين المخلوطة حال سائر الغرماء.

1)

(يعني: لو كان قد باع شخص متاعاً على أحد مع تأجيل الثمن، فمات المشتري وتركته تقصر عن أداء ديونه التي منها ذلك الثمن، فليس لذلك البائع تخصيص متاعه بنفسه لو وجده في تركة الميت لدى قصور التركة عن باقي الديون، بل يضرب البائع مع باقي الغرماء⁽¹⁾.

أقول: لا يخفى أنّ المسألة أجنبيّة عمّن حكم عليه الحاكم بالحجر.

2)

(هذا رجوع إلى مسألة المحجور عليه، أي: أنّه كان يجوز لمن وجد عين ماله لدى المحجور عليه أن يأخذها منه إن كانت قائمة بعينها، أمّا لو كانت عين ماله الحبّ أو البيض، وكان المحجور عليه قد زرع الحبّ، أو استفرخ البيض، فقد خرج الحبّ أو البيض عن الاختصاص بصاحبها؛ لعدم بقائهما بعينهما.

3)

(يعني: أنّ الشريك الذي له حقّ الشفعة لو باع حصّته من المفلس وهو لا يعلم بإفلاسه وبالحجر عليه من قبل الحاكم، ثمّ اطّلع على ذلك، كان له حقّ الأخذ بشفّعته، ثمّ يضرب مع باقي الغرماء.

←

1)

(نعم، قد رخصت صحيحة أبي ولاد له في أخذ متاعه إن كان الميت قد ترك ما يفي بجميع ديونه. راجع الوسائل، ج 18 بحسب طبعة مؤسّسة آل البيت، ب 5 من الحجر، ح 3، ص 415.

زكويّة قدّمت الزكاة على الديون، وكذلك الخمس، وإذا كانا في ذمّة الميت كانا كسائر الديون.

مسائل:

الأولى: لا يحلّ مطالبة المعسر ولا إلزامه بالتكسّب إذا لم يكن من عادته وكان عسراً عليه، ولا بيع دار سكنه اللاتقة بحاله، ولا غيره ممّا يعسر عليه بيعه.

الثانية: لا يحلّ بالحجر الدين المؤجلّ، ولو مات من عليه حلّ، ولا يحلّ بموت صاحبه.

ولكن أفاد أستاذنا الشهيد : «الظاهر: أنّه لا شفعة في مثل هذا الفرض، وأنّ الباع له خيار الفسخ، ثمّ له أخذ عين ماله في مقام الاستيفاء». ونعم ما أفاد⁽¹⁾.

(1) كأنّ دليل الماتن أنّ صحيح عمر بن يزيد الماضي إنّما دلّ على أنّه ليس للغرماء محاصّة البائع مع بقاء العين، ودليل الشفعة يدلّ على أنّ للشفيع عدم إبقاء العين، فيكون دليلها صالحاً لرفع هذا الموضوع، فيتقدّم عليه بالحكومة، ثمّ يصبح أسوة مع الغرماء؛ لأنّ الثمن ليس عين ماله.

ويرد عليه: أنّ مجرد رافعيته لموضوع صحيح عمر بن يزيد - لو صحّ إعمال الشفعة - ليس هو مقياس الحكومة، والمهمّ أنّ حقّ الشفعة هنا غير موجود؛ لأنّ حكم الحاكم بالحجر وانتقال المال إلى الديان إتلاف لمصّب الشفعة.

نعم، للبائع الجاهل بالموضوع حقّ خيار الفسخ؛ لأنّ الحجر نقصٌ لم يكن مطّلعاً عليه، فإذا فسخ رجعت العين المبيعة، فدخل الأمر في موضوع صحيح عمر بن يزيد، فعندئذ لا يحاصّه الغرماء، ويأخذ عين ماله.

الثالثة: ينفق عليه من ماله إلى يوم القسمة وعلى عياله، ولو مات قَدَّم الكفن وغيره من واجبات التجهيز (1).

الرابعة: يقسّم المال على الديون الحالّة بالتقسيت، ولو ظهر دين حالّ بعد القسمة نقضت (2) وشاركهم، ومع القسمة يطلق (3) ويزول الحجر بالأداء.

1)

(لم أجد دليلاً واضحاً على هذين الحكمين، أعني: التقسيم عليه من ماله إلى يوم القسمة وعلى عياله، وكذلك تقديم الكفن وغيره عدا ما هو المناسب من ذوق الشريعة السمحاء، وما يدّعى من الإجماع عليهما. والتشبيه بفرض ركوب الديون وعدم حكم الحاكم بالتججير. والله العالم.

2)

(يعني: ولو ظهر بعد القسمة دين حال قبل الحجر، نقضت القسمة وشاركهم صاحب الدين، فيقسّم المال تقسيماً جديداً مع إشراك صاحب ذاك الدين في التقسيم الجديد.

(3) لعلّ المقصود: أنّ الدين الحالّ الذي ظهر أخيراً لو لم يكن قبل الحجر، بل تجدد مع القسمة، يُترك ذلك ولا يعاد التقسيم، أو المقصود: أنّ هذا الدائن الذي اكتشف أخيراً وكان دينه بتأريخ ما قبل الحجر، فهو يطلق سراحه في الاشتراك في القسمة الجديدة.

وأخيراً بوّدي أن أقول: إنّ لنا شرطاً أساساً في حكم الحاكم بالتججير، وهو أن يكون المفلس ملتوياً على الديان، أي: ظالماً بشأنهم، أمّا لو لم يكن الأمر كذلك، وإنّما ركبته الديون من دون التوائه على الديان وظلمه إيّاهم، فهذا داخل في الآية الكريمة (فَتَظَرَّ إِلَى مَيْسَرَةٍ) (1). سورة البقرة، الآية: 280.

1)

(ودليلنا على شرط الالتواء في أصل حكم الحاكم بتججير أمواله هو أنّ عمدة الدليل على أصل حكم تججير المفلس هي صحيحة غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه «أنّ عليّاً كان يفلّس الرجل إذا التوى على غرمائه...» ونحوها موثقة إسحاق بن عمّار، أو عمّار. الوسائل، ج 18 بحسب طبعة مؤسسة آل البيت، ب 6 من الحجر، ح 1، ص 416 - 417.

وهذه - كما ترى - مخصوصة بحالة ما سُمّي بالالتواء على غرمائه.

←

الخامسة: الولاية في مال الطفل والمجنون والسفيه إذا بلغوا كذلك للأب والجدّ ^{الصفحة 305}
له، فإن فقدوا فللوصيّ إذا كان وصيّاً في ذلك، فإن فقد فللحاكم (1)، وفي مال
السفيه والمجنون اللذين عرض عليهما السفه والجنون بعد البلوغ والمفلس للحاكم خاصّة.

(1) لا إشكال في أنّ هذا هو مقتضى الاحتياط، والظاهر كفاية العدالة، بل كفاية الوثوق في تصرفه الماليّ في
مال المولّى عليه.

→

وهناك رواية أقضية أمير المؤمنين ^١ رواها أصبغ بن نباتة ^٢...: «وقضى عليّ ^٣ في الرجل يلتوي على
غرمانه أنّه يحبس، ثمّ يؤمر به فيقسّم ماله بين غرمانه بالحصص، فإن أبى باعه فقسّمه بينهم». الوسائل، ج
27 من تلك الطبعة، ب 11 من كفيّة الحكم وأحكام الدعوى، ح 1، ص 247 - 248.

وللصدوق ^٤ سند متّصل إلى أصبغ بن نباتة، إلّا أنّ في سنده محمّد بن عليّ ماجيلويه.

وهذه الرواية أيضاً - كما ترى - مخصوصة بحالة الالتواء على الغرمان.

كتاب الضمان

وإنّما يصلح إذا صدر عن أهله (1)، ولا بدّ من رضا الضامن والمضمون له، وببراً المضمون عنه (2) وإن أنكره، وينتقل المال إلى ذمّة الضامن، فإن كان مَلِيّاً أو علم المضمون له بإعساره وقت الضمان لزم، وإلّا كان له (3) الفسخ. ويصحّ مؤجّلاً وإن كان الدين حالاً وبالعكس، ويرجع الضامن على المضمون عنه بما أدّاه إن ضمن بإذنه، وإلّا فلا. ولا يشترط العلم بمقدار المال ويلزمهما تقوم به البيّنة خاصّة. ولا بدّ في الحقّ من الثبوت (4)، سواء أكان لازماً أو

(1) يعني: البالغ العاقل المختار.

(2) الضمان المصطلح عبارة عن النقل من ذمّة إلى أخرى، وهو الذي تترتّب عليه براءة ذمّة المضمون عنه.

وقد يُقصد بالضمان مجرد التعهّد بما في الذمّة، أي: أنّ الضامن يتعهّد للدائن بحصول دينه له: إمّا بوفاء الدين، أو بوفاء المتعهّد، وهذا لا يوجب براءة ذمّة المدين بمجرد حصول الضمان بهذا المعنى، وإنّما هذا شبيه بضمان من يتكفل بتحصيل العين المغصوبة من الغاصب للمالك، أو تحصيل القاتل لأولياء المقتول، ونحو ذلك.

(3) يعني: كان للمضمون له الفسخ.

4)

(يعني: في الضمان المصطلح، أمّا في الضمان بمعنى مجرد التعهّد، فقد يتعهّد الشخص بحقّ لم يثبت بعد، بل بما لا يترقّب استحقاق الغير له أساساً، فلا يكون هناك مضمون عنه، بل هناك ضامن ومضمون له.

أيلا إليه (1)، ولو ضمن عهدة الثمن لزمه مع بطلان العقد لا مع تجدد الفسخ (2) الصفحة 310

أمّا الحوالة فيشترط فيها رضا الثلاثة، سواء كان المحال عليه مديناً (3) أو بريئاً، أو كانت الحوالة بالجنس أو بغير الجنس، ولا يجب قبولها، ومعه تلزم وببراً المحيل وينتقل المال إلى ذمّة المحال عليه، ولزمه إن كان مَلِيّاً أو علم (4) بإعساره، وإلّا فله الفسخ. ولو طالب المحال عليه بما أدّاه فادّعى المحيل ثبوته في ذمّته فالقول قول المحال عليه مع يمينه، ولو أحال المشتري

(1) أي: سواء كان لازماً كما لو ضمن ثمن المبيع بعد القبض وانقضاء الخيار، أو سيؤول إلى اللزوم كما لو ضمن ثمن المبيع بلحاظ ما بعد انقضاء الخيار، أو ضمن مال الجعالة قبل فعل ما شرط عليه من العمل.

(2) الظاهر: أنّ مقصوده بهذا ضمان العهدة، لا الضمان المصطلح الموجب لفرغ ذمّة المضمون عنه.

ومعنى العبارة: أنّه لو خشي المشتري خسارة الثمن، فضمن له ضامن عهدة الثمن، لزم الضامن عهدة الثمن للمشتري إذا كانت خسارته للثمن على أساس بطلان البيع، لا على أساس انفساخه بالفسخ، أو التقايل بعد أن كان صحيحاً.

ولعلّ مقصوده من التفصيل بين فرض بطلان البيع وفرض الفسخ دعوى انصراف التعبير بمثل خسارة الثمن إلى فرض بطلان البيع، دون إبطاله بمثل الفسخ أو التقايل.

وإن تمّ هذا الانصراف، أمكن علاجه بالتصريح في طلب ضمان عهدة الثمن بطله في كلتا الحالتين.

3)

(إن كان المحال عليه مدينياً للمحيل، وكانت الحوالة بنفس جنس ما عليه، ولم يقصد بالحوالة إشغال ذمته بدين جديد، فالظاهر عدم اعتبار رضا المحال عليه، وكان الدين للمحال بالشكل الذي كان للمحيل برضا المحيل والمحال بذلك.

(4) أي: علم المحال بإعساره، وإلا فللمحال الفسخ.

الصفحة 311

بالثمن⁽¹⁾ أو أحال البائع أجنبياً⁽²⁾ ثم فسخ البيع لم تبطل الحوالة على الأقوى، ولو بطل البيع بطلت.

وأما الكفالة فيشترط فيها رضا الكفيل والمكفول له، بل وكذا المكفول على الأحوط⁽³⁾، وفي اشتراط الأجل قولان، أظهرهما عدم وتعيين المكفول⁽⁴⁾، وعلى الكافل دفع المكفول أو ما عليه. ومن أطلق غريماً من يد صاحبه قهراً لزمه إعادته أو ما عليه، ولو كان قاتلاً دفعه أو الدية إذا كان القتل موجباً للدية، وإلا تعيّن دفعه، ولو مات المكفول أو دفعه الكفيل أو سلّم نفسه أو أبرأه المكفول له يبرأ الكفيل، ولو عيّن موضع التسليم لزم، وإلا أنصرف إلى بلد الكفالة.

(1) يعني: لو أحال المشتري البائع بالثمن، ثم فسخ البيع، لم تبطل الحوالة، فالبائع يأخذ الثمن ممن أحاله المشتري عليه، وغاية ما هناك أنه بسبب فسخ البيع يرجع الثمن إلى المشتري، ويأخذ منه المبيع.

(2) يعني: لو أنّ البائع بدلاً عن أن يأخذ الثمن من المشتري أحال عليه أجنبياً كان له دين على البائع، ثم فسخ البيع، فقد ملك ذلك الأجنبي الثمن، والفسخ المتأخر لا يبطل تلك الملكية، وغاية ما هناك أنّ المشتري ينتقل بعد الفسخ إلى بدل الثمن.

(3) أفاد أستاذنا : «الأقرب عدم اعتبار رضاه». ونعم ما أفاد⁽¹⁾.

(4) لا شكّ في أنّ إطلاق هذا الكلام مطابق للاحتياط.

(1) فإنّ الكفالة بين الكفيل والمكفول له عقد عقلائيّ مشمول لدليل الوفاء بالعقد، سواء رضي المكفول أو لا.

كتاب الصلح

وهو جائز مع الإقرار والإنكار، إلا ما حلّ حراماً أو بالعكس⁽¹⁾ مع علم المصطلحين بالمقدار وجهلها ديناً أو عيناً أو منفعة، ولا يبطل إلا برضاها⁽²⁾، أو استحقاق الغير لأحد العوضين مع عدم إجازته، ولو اصطح الشريكان بعد انتهاء الشركة على أن لأحدهما الربح والخسران وللآخر رأس

(1) لعلّ خير تفسير لهذه العبارة هو الصلح على كون الحرام الفلاني كالخمر حلالاً، أو كون الحلال الفلاني كفاكهة ما حراماً.

وأيضاً يبطل الصلح على فعل حرام من المحرّمات.

وهناك فرع آخر، وهو أنه لو ادّعى أحد بشيء مثلاً زوراً، فتصالح مع من يقابله بجزء من ذلك الشيء، فرغم أنّ هذا الصلح يحكم عليه بالصحة ظاهراً لمن لا يعلم بحقيقة الحال لكنّه يكون باطلاً واقعاً⁽¹⁾.

(2) أي: بالتقابل، وكذلك يبطل بفسخ ذي الخيار.

(1) وهذا البطلان مضافاً إلى أنّه على طبق القاعدة يدلّ عليه صحيح عمر بن يزيد عن أبي عبد الله قال: «إذا كان لرجل على رجل دين فمطله حتّى مات، ثمّ صالح ورثته على شيء، فالذي أخذ الورثة لهم، وما بقي فللميت حتّى يستوفيه منه في الآخرة، وإن هو لم يصلحهم على شيء حتّى مات، ولم يقض عنه، فهو كلّه للميت يأخذه به». الوسائل، ج 18 بحسب طبعة مؤسسة آل البيت، ب 5 من الصلح، ح 4، ص 446.

المال صحّ (1)، ولو ادّعى أحدهما درهمين في يدهما والآخر أحدهما أعطى الآخر نصف درهم (2)، وكذا لو أودع أحدهما درهمين والآخر درهماً وتلف أحدها مع الاشتباه (3)، ولو اشتبه الثوبان بيّعا وقسّم الثمن على نسبة رأس

(1) وكذلك إذا جعل هذا شرطاً في عقد الشركة كما أفاده أستاذنا □ (1).

(2) تارةً يفترض أنّ الثاني يتقاضى أحد الدرهمين، فيكون هذا هو المنكر والأوّل مدّع؛ لأنّ الأمانة وهي اليد المشتركة تشهد لصدق الثاني وكذب الأوّل، فيكون أحد الدرهمين للثاني بيمينه.

وأخرى يفترض أنّ الثاني يعترف بأنّ أحد الدرهمين للأوّل، فهما متداعيان بالنسبة للدرهم الثاني، ومقتضى الاحتياط التصالح بينهما بتقسيمه بينهما نصفين (2).

(3) مقتضى القاعدة القرعة بعد فرض عدم إمكان الحلف، والأحوط الأولى التصالح (3).

(1) ومورد النصّ هو الشرط، لا الصلح، لاحظ صحيح الحلبيّ، ج 18 من الوسائل بحسب طبعة مؤسسة آل البيت، ب 4 من الصلح، ص 444.

(2) لما رواه الصدوق بسنده الثامّ عن عبدالله بن المغيرة عن غير واحد من أصحابنا عن أبي عبدالله □ «في رجلين كان معهما درهمان، فقال أحدهما: الدرهمان لي. وقال الآخر: هما بيني وبينك. فقال: أمّا الذي قال: هما بيني وبينك، فقد أقرّ بأنّ أحد الدرهمين ليس له وأنته لصاحبه، ويقسّم الآخر بينهما». ويحتمل تفسير ذلك بتقسيمه بينهما بعد تحليفهما كي يطابق مفاده مقتضى القاعدة. الوسائل، ج 18 بحسب طبعة مؤسسة آل البيت، ب 9 من الصلح، ص 450.

وسنده محتمل الصحّة؛ لأنّ سند الصدوق إلى عبدالله بن المغيرة صحيح، وعبدالله بن المغيرة قد قال بشأنه النجاشي: «ثقة ثقة لا يعدل به أحد من جلالته ودينه وورعه» ويمكن أن يدعى ظهور كلمة «غير واحد من أصحابنا» في عبارة هذا الشخص في إرادة «جمع من أصحابنا» المورث للاطمئنان.

(3) وأمّا خبر السكوني الدالّ على تقسيم أحدها بينهما نصفين، فضعيف بالنووليّ. راجع الوسائل، ج 18 بحسب طبعة مؤسسة آل البيت، ب 12 من الصلح، ص 452.

مالهما (1)، إلا إذا خيّر أحدهما الآخر، وليس طلب الصلح إقراراً، بخلاف ما إذا قال: يعني، أو مَلِكْنِي، أو هبني، أو أَجَلْنِي، أو قضيت.

(1) هذا إذا كان نظرهما إلى الماليّة، ويسري الحكم المذكور إلى كلّ سلعتين، من قبيل: الثوبين، وأمّا إذا كان نظرهما أو نظر أحدهما إلى شخص السلعة بلحاظ قيمتها الاستعماليّة، فقد أفاد أستاذنا: أنّ المرجع هو القرعة. ونعم ما أفاد.

كتاب الإقرار

وهو إخبار عن حقّ ثابت على المخير، أو نفي حقّ له على غيره، ولا يختصّ بلفظ، بل يكفي كلّ لفظ دالّ على ذلك عرفاً ولو لم يكن صريحاً، وكذا تكفي الإشارة المعلومة. ويشترط في المقرّ: التكليف (1)،

(1) يبدو أنّ مقصوده بشرط التكليف شرط البلوغ الجنسيّ زائداً للعقل، ولذلك قرّع عليه عدم نفوذ إقرار الصبيّ والمجنون.

وقد أفاد أستاذنا الشهيد نفوذ إقرار الصبيّ في ما يكون أمره فيه نافذاً، كالوصيّة لابن عشر سنين. ونعم ما أفاده (1).

(1) والدليل على نفوذ وصيّة ابن عشر سنين صحيح زرارة في الوسائل، ج 19 بحسب طبعة مؤسّسة آل البيت، ب 15 من الوقوف والصدقات، ح 1، ص 211: «إذا أتى على الغلام عشر سنين، فإنّه يجوز في ماله ما أعتق، أو تصدّق، أو أوصى على حدّ معروف وحقّ، فهو جائز».

وصحيح أبي بصير المراديّ في نفس المجلّد، ب 44 من الوصايا، ح 2، ص 361 عن أبي عبدالله أنّه قال: «إذا بلغ الغلام عشر سنين وأوصى بثلث ماله في حقّ، جازت وصيّته، وإذا كان ابن سبع سنين فأوصى من ماله باليسير في حقّ، جازت وصيّته».

بل هناك حديث ثالث دلّ على نفوذ وصيّة الغلام إذا كان قد عقل ولم يقبّده بابت عشر سنين، وهو الحديث الوارد في نفس المجلّد، ب 15 من الوقوف والصدقات، ح 2، ص 212، وهو صحيح جميل بن دراج عن أحدهما قال: «يجوز طلاق الغلام إذا كان قد عقل، وصدقته، ووصيّته وإن لم يحتلم».

والحرّيّة (1)، فلا ينفذ إقرار الصبيّ والمجنون. ويشترط في المقرّ له: أهليّة التملك، ولو قال: «له عليّ مال» ألزم به، فإن فسّره بما لا يملك لم يقبل، ولو قال: «هذا لفلان بل لفلان» كان للأول، وغرّم القيمة (2) للثاني، ويرجع في النقد والوزن والكيل إلى عادة البلد، ومع التعدّد إلى تفسيره. ولو أقرّ بالمظروف لم يدخل الطرف، ولو أقرّ بالدين المؤجّل ثبت المؤجّل (3)، ولم يستحقّ المقرّ له المطالبة به قبل الأجل، ولو أقرّ بالمردد بين الأقلّ والأكثر ثبت الأقلّ، ولو أبهم المقرّ له ففي إلزامه بالبيان نظر (4)، فإن عيّن قبل، ولو ادّعه الآخر كانا خصمين، وللآخر على المقرّ اليمين على عدم العلم إن ادّعى عليه العلم (5)، ولو أبهم المقرّ به ثمّ عيّن فإن

(1) لأنّ العبد لا يملك شيئاً حتّى ينفذ إقراره فيه. نعم، لو أقرّ على ذمّته بشيء كإتلاف مال الغير، يتبع بعد فرض اعتاقه.

(2) لعلّ مقصوده ما يشمل المثل.

3)

() إن كانت العبارة ظاهرة في خصوص الدين المؤجّل، ثبت الدين المؤجّل، وإن كانت ظاهرة في أمرين أحدهما منفصل عن الآخر، أي: كانت إقراراً بأصل الدين وادّعاءً بالتأجيل، ثبت أصل الدين ويبقى مدّعياً للتأجيل، وإن كانت العبارة مجمّلة، ثبت الدين المؤجّل.

(4) أفاد أستاذنا الشهيد : أنّ «الأظهر عدم الإلزام إلاّ إذا علّم بأنّ المقرّ له على إجماله لا يرضى ببقاء المال تحت يد المقرّ»، يعني: أنّه عندئذ يُلزم المقرّ بتعيين المقرّ له مقدّمة لإيصال المال إلى صاحبه الذي لا يرضى ببقاء ماله تحت يد المقرّ. ونعم ما أفاد.

(5) أي: لو عيّن المُقَرَّ المُقَرَّر له، ولكن ادّعى الآخر أنّ المال له، كان هو والمقَرَّر له خصمين، ويكون المقَرَّر له منكراً؛ لأنّ ذا اليد عيّنهُ، والآخر مدّعيّاً، ولو ادّعى الآخر أنّ المقَرَّر يعلم بأنّ المال له، فله على المقَرَّر اليمين على عدم العلم.

الصفحة 323

أنكره المقَرَّر له ففي أنّ للحاكم انتزاعه أو إقراره في يده إشكال (1)، ولو ادّعى المواطأة على الإشهاد كان له الإحلاف على نفي القبض، وقيل: على نفي المواطأة، لكنّه ضعيف (2).

مسائل:

الأولى: يشترط في الإقرار بالولد: إمكان البنوة والجهالة وعدم المنازع، ولا يشترط تصديق الصغير، ولا يلتفت إلى إنكاره بعد البلوغ. ويشترط في الكبير، وفي غير الولد، ومع التصديق، ولا وارث يتوارثان، ولا يتعدّى التوارث إلى

(1) لم تظهر لنا نكتة في فرض إبهام المقَرَّر به ثمّ تعيينه، فإنّه لا فرق بين أن يفترض إبهام المقَرَّر به ثمّ تعيينه أو يفترض تعيينه ابتداءً، ثمّ لم تظهر لنا نكتة لاحتمال أنّ للحاكم انتزاع المقَرَّر به من يده؛ فإنّ إنكار المقَرَّر له ذلك لا يعتبر نزاعاً بينهما حول هذا المقَرَّر به، ولعلّ في النسخة غلطاً واشتباهاً.

(2) فضّل أستاذنا الشهيد في المقام بما حاصله:

أنّه تارةً نفترض أنّ بائعاً مثلاً أقرّ لفلان المشتري بسلمة وأنّ المشتري أقبضه الثمن أنّاً ما مواطأةً لأجل إشهاد البيّنة على قبض البائع الثمن، وادّعى البائع أنّ الثمن استرجعه المشتري كوديعة مثلاً، والمشتري ينكر ذلك، فللبائع إحلاف المقَرَّر له، أي: المشتري على نفي القبض وعدم استرجاعه للمال. وأخرى نفترض أنّ المواطأة المدّعاة للبائع مثلاً كانت بمعنى الإشهاد على الإقرار بالقبض كذباً أو هزلاً، فهذا في ذاته إنكار بعد الإقرار، ولا قيمة له. نعم، للبائع دعوى التواطؤ مع المشتري على هذا الكذب أو الهزل، ويكون له إحلاف المقَرَّر له على عدم التواطؤ، لا على القبض؛ لأنّ دعوى البائع لعدم قبضه للثمن ساقطة ما لم يثبت التواطؤ؛ لأنّ هذه الدعوى إنكار بعد إقرار فهي ساقطة ما لم يثبت التواطؤ.

غيرهما مطلقاً، ولو كان له ورثة مشهورون لم يقبل إقراره في النسب (1).

(1) الإقرار بالبنوة، أو الأخوة، أو غيرهما من أنحاء النسب لو كان له أثر ضدّ المقرّ، يكون نافذاً مع احتمال الصدق واجتماع سائر شرائط الإقرار بالنسب كالبلوغ؛ لأنّه إقرار على نفسه فلا مانع من نفوذه.

وأما ثبوت النسب بنحو يقتضي ترتيب سائر آثاره غير الآثار التي هي على المقرّ فيختلف باختلاف الحالات:

فتارةً يكون الشخص المقرّ بالنسب كبيراً، فإن لم يصدّقه الآخر فلا أثر لهذا الإقرار؛ لأنّ هذا الإقرار بلحاظ من لم يصدّقه ليس إقراراً على نفسه، وإن صدّقه الآخر ولم يكن هناك وارث آخر ثابت شرعاً توارثاً(1).

بل الأقوى تعدّي التوارث إلى فروعهما(2).

وبشكل التعدّي إلى غير فروعهما(3).

وبشكل الثبوت مع وجود الوارث الثابت(4).

وإن كان الإقرار بالبنوة وكان المقرّ له صغيراً تحت يد المقرّ، ثبتت البنوة بسائر آثارها ولو ازمها(5).

وإن كان المقرّ له صغيراً وليس تحت اليد، لم يثبت أثر الإقرار(6).

←

(1) إذ مع عدم الوارث الثابت ليس ذلك مضراً بذاك الوارث، فيكون التوارث بينهما مصداقاً قطعياً لروايات الباب 9 من ميراث الملاعنة من الوسائل، ج 26 بحسب طبعة مؤسسة آل البيت، ص 278 - 279.

(2) للدلالة الالتزامية العرفية لتلك الروايات.

(3) لعدم وضوح إطلاق لتلك الروايات.

(4) لعدم وضوح الإطلاق في تلك الروايات.

(5) لأنّ اليد أمانة الصدق.

(6) لعدم وجود اليد التي هي أمانة على الصدق.

الصفحة 325

الثانية: لو أقرّ الوارث بأولى منه دفع ما في يده إليه، ولو كان مساوياً دفع بنسبة نصيبه من الأصل، ولو أقرّ باثنين فتناكرا لم يلتفت إلى تناكرهما فيعمل بالإقرار، ولكن تبقى الدعوى قائمة بينهما، ولو أقرّ بأولى منه في الميراث ثمّ أقرّ بأولى من المقرّ له قبل - كما إذا أقرّ العمّ بالأخ ثمّ أقرّ بالولد - فإن صدّقه دفع إلى الثالث، وإلاّ فإلى الثاني⁽¹⁾، ويغرم للثالث، ولو أقرّ الولد بأخ ثمّ أقرّ بثالث وأنكر الثالث الثاني كان للثالث النصف، وللثاني السدس⁽²⁾، ولو كانا معلومي النسب لا يلتفت إلى إنكاره.

→

نعم، إذا كبر وصدّق المقرّ، صار حكمه حكم الكبيرين المعترفين بالنسب بينهما، وإن كان الإقرار بغير البتوة والمقرّ له صغير تحت يده، فثبوت ذلك مشكل⁽¹⁾.

نعم، لم كبر واعترف، دخلت المسألة في فرع توافق الكبيرين على النسب.

(1) لو أقرّ عمّ الميّت بأخ للميّت، ثمّ أقرّ بابن للميّت، ولكن الأخ أنكر الابن ولم يكن قد دُفع الإرث بعد إلى الأخ، أحلف العمّ الأخ المنكر للابن، فإن حلف، دُفع الإرث إلى الأخ وغرم العمّ الميراث للابن، أمّا لو تأخّر إقراره بالابن عن استلام الأخ للإرث، فإقرار الثاني جاء بعد إتلافه للمال، فهو ضامن للابن، فيغرم كلّ الميراث للابن.

(2) لو افترضنا أنّ الولد الأوّل أقرّ بولد ثان، ثمّ بولد ثالث، والولد الثاني أيضاً معترف بالولد الثالث، لكن الولد الثالث أنكر الثاني، فالولد الأوّل لا يملك من التركة إلاّ الثلث عملاً بإقراره، ويقع النزاع بين الثاني والثالث؛ لأنّ الثاني يطالب بالثلث، والثالث يطالب بالنصف، في حين أنّ الثاني لا يعترف له إلاّ بالثلث، فلو أحلفه الثاني على إنكاره، قُسم ثلث الثاني بين الثاني والثالث، فبقي للثاني سدس المال، وملك الثالث نصف المال.

أمّا لو كان الثاني والثالث معلومي الأخوة، فهذا يعني: أنّ إنكار الثالث مقطوع الكذب، فلكلّ واحد من هم الثلث.

(1) لعدم وضوح أماريّة اليد على الصدق في غير البنوّة.

الصفحة 326

الثالثة: يثبت النسب بشهادة عدلين، لا برجل وامرأتين، ولا برجل ويمين، ولو شهد الأخوان بابن للميت وكانا عدلين كان أولى منهما ويثبت النسب، ولو كانا فاسقين يثبت الميراث إذا لم يكن لهما ثالث دون النسب (1).

(1) لو كان أخوا الميت فاسقين، لم يثبت النسب، ولكن يثبت الميراث كلّ للولد بحكم إقرارهما، ولو كان الإخوة ثلاثة، ومنهم اثنان فاسقان أقرّا بالولد، فقد أقرّا بثلاثي التركة للولد، وينفذ.

كتاب الوكالة

ولا بدّ فيها من الإيجاب والقبول وإن كان فعلاً أو متأخراً (1)، والتنجيز (2)، فلو علّقها على شرط غير حاصل حال العقد أو مجهول الحصول حينه بطلت، ويصحّ تصرّف الوكيل حينئذ بالإذن المستفاد من التوكيل (3). وهي جائزة من الطرفين، ولكن يعتبر في عزل الموكلّ له إعلامه به، فلو تصرّف قبل علمه به صحّ تصرّفه (4).

(1) يعني: وإن كان القبول بالفعل، كما لو قال الموكلّ: وكّلتك في بيع داري، فباعه، كما لا بأس بالفاصل بين الإيجاب والقبول فضلاً لم يضرّ عرفاً بفهم تحقّق القبول، كما لو بعث الموكلّ إلى الوكيل من يخبره بالوكالة، فلدى إخبار المبعوث إياه بذلك قبل الوكيل، وكذلك لو شافهه بالوكالة، وبعد فصل طويل أبرز قبول الوكالة مع فرض بقاء الالتزام لدى الموكلّ.

2)

(نحن لا نؤمن أساساً بشرط التنجيز كتنجيز في عقد من العقود، إلّا في عقد يرى الفهم العرفيّ أو المتشرعيّ عدم الإطلاق لأدلّته لفرض التعليق، كما هو الحال في باب النكاح، فالنكاح المعلّق غير مفهوم عرفياً ولا متشرعيّاً من الإطلاقات.

3)

(الوكالة أساساً ليست إلّا من العقود الإذنيّة، فلا معنى لفرض بطلان الوكالة مع ثبوت الإذن، ولو فرضنا بطلان الوكالة كان حال بيع هذا الوكيل لدار الموكلّ حال بيع أيّ إنسان آخر أجنبيّ لداره اعتماداً على رضاه الذي اكتشفه من توكيله لذلك الشخص.

(4) إن بلغه العزل بإخبار ثقة إياه بالعزل، كفى ذلك في بطلان تصرّفه.

وتبطل: بالموت (1) والجنون (2) والإغماء (3) وتلف متعلّقها وفعل الموكّل، وتصحّ فيما لا يتعلّق غرض الشارع بإيقاعه مباشرةً ويعلم ذلك ببناء العرف والتمشيرة عليه (4). ولا يتعدّى الوكيل المأذون حتّى في تخصيص السوق (5)، إلاّ إذا علم أنّه ذكره من باب أحد الأفراد، ولو عمّم التصرف صحّ مع المصلحة (6)، إلاّ في

(4) لا شك أنّ الفهم العرفي من إطلاق التوكيل لا يشمل فرض موت الموكّل، أمّا لو فرضنا القرينة أو التصريح بالتوكيل المطلق حتّى لما بعد موته في أمر يكون تحت سلطانه بعد الموت، كما في الثلث الذي صرح بأنّه يريده بعد موته، فلا وجه لبطلان الوكالة.

(2) أفاد أستاذنا الشهيد : «في بطلان الوكالة بجنون الوكيل على نحو لا تصحّ منه ممارسة الوكالة بعد الإفاقة إشكال، وكذلك الأمر في بطلانها بعد إفاقة الموكّل». ونعم ما أفاد (1).

(3) أفاد أستاذنا الشهيد : «في بطلان الوكالة بإغماء الموكّل أو الوكيل إشكال». ونعم ما أفاد (2).

4)

(يعني: إن علم من صريح الشرع بتعلّق الغرض بإيقاعه مباشرة كالواجبات، من قبيل الصلاة والصيام، أو بقبوله للنيابة كعقد النكاح وإيقاع الطلاق، فلا كلام فيه، وإلاّ يُعلم الحال ببناء العرف والتمشيرة عليه.

(5) يعني: لو خصّ لمثل البيع والشراء سوقاً من الأسواق تعيّن.

(6) يعني: لو عمّم الموكّل التصرف صحّ مع المصلحة.

أقول: لو صرح بالتوكيل حتّى مع عدم المصلحة صحّ بلا إشكال.

1)

(لو جنّ الوكيل فلا إشكال في انقطاع وكالته، ولو جنّ الموكّل فلا إشكال في انقطاع توكيله، وكأنّه لهذا تنزّل أستاذنا من الفتوى الصريحة بثبوت الوكالة أو التوكيل بعد الإفاقة بقوله: «في البطلان إشكال».

(2) كأنّ تنزّله من الفتوى الصريحة بصحّة الوكالة أو التوكيل في ساعة الإغماء بقوله: «في البطلان إشكال» احتمال إحقاق الإغماء بالجنون، لا بالنوم.

الإقرار⁽¹⁾، والإطلاق يقتضي البيع حالا بثمن المثل بنقد البلد، وابتياح الصحيح، وتسليم المبيع، وتسليم الثمن بالشراء، والردّ بالعيب. ولا يقتضي وكالة الخصومة عند القاضي الوكالة في القبض، وكذلك العكس، وبشترط أهليّة التصرف فيهما الوكيل والموكّل، فيصحّ توكيل الصغير فيما جاز له مباشرته كالوصيّة إذا بلغ عشرًا، وكذا يجوز أن يكون الصغير وكيلًا بإذن وليّه⁽²⁾، ولو وكّل العبد أو توكّل بإذن مولاه صحّ. ولا يوكل الوكيل بغير إذن الموكّل، وللحاكم التوكيل عن السفهاء والبُله⁽³⁾. ويستحبّ لذوي المروءات التوكيل في مهمّاتهم⁽⁴⁾. ولا يتوكّل الذمّيّ على المسلم⁽⁵⁾ على المشهور، ولا يضمن الوكيل إلّا بتعدّي أو تغريب، ولا تبطل وكالته به، والقول قوله مع اليمين، وعدم البيّنة في عدمه، وفي العزل والعلم به والتلف⁽⁶⁾ والتصرّف، وفي الردّ إشكال،

1)

(فالتوكيل في الإقرار لا معنى له. نعم، يمكنه أن يجعل شخصاً واسطة في إيصال الإقرار، كما يمكن أن يفهم من نفس التوكيل في الإقرار المباشر، فيكون نافذاً لا محالة.

(2) بل يجوز أن يكون الصغير وكيلًا حتّى بدون إذن وليّه، فإنّه وإن كان محجوراً عليه في ماله، لكنّه لا دليل على الحجر عليه في مال غيره. نعم، لا شكّ أنّ تصرّفه في مال غيره مشروط بإذن المالك، كما هو الحال في تصرّف البالغين أيضاً.

3)

(المقياس هي الولاية الشرعيّة ولو كان غير الحاكم، وذلك من قبيل: ولاية الأب على ابنه قبل وصوله لمستوى الرشد.

(4) هذا الاحتياط استحبابيّ بقدر ما يناسب حفظ شؤونهم الاجتماعيّة.

(5) هذا احتياط استحبابيّ.

(6) أفاد أستاذنا الشهيد : «إذا لم يكن متّهماً ولو لتوقّر القرائن على صدقه، وإلّا كان من حقّ المالك مطالبة بالبيّنة على التلف».

←

→

أقول: لو فرضنا أنّ الموكل سلّم المال إلى الوكيل كأمانة ولم يعلم بخيانتته، فليس من حقّه اتّهامه⁽¹⁾.

(1) أي: أنّ القول قول الموكل، واثمان الوكيل ينتهي بفرض الردّ.

(1) لصحيح الحلبيّ عن أبي عبدالله قال: «صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان». هذا ما رواه في الكافي بسند تامّ، ورواه الصدوق أيضاً بسنده التامّ، وزاد: «وقال في رجل استأجر أجيراً فأقعه على متاعه فسرقه، قال: هو مؤتمن». الوسائل، ج 19 بحسب طبعة مؤسسة آل البيت، ب 4 من الوديعة، ح 1 و 2، ص 79.

وفي ظنّنا أنّ مصدر أستاذنا الشهيد في فتواه بعض الروايات من قبيل: صحيحة عبدالله بن سنان قال: «سألته عن العارية، فقال: لا غرم على مستعير عارية إذا هلكت إذا كان مأموناً». الوسائل نفس المجلّد، ب 1 من العارية، ح 3، ص 92.

وفي نفس الباب وردت صحيحة محمّد بن مسلم عن أبي جعفر قال: «سألته عن العارية يستعيرها الإنسان فتهلك أو تُسرق، فقال: إن كان أميناً فلا غرم عليه». ح 7، ص 93.

فكأنّ أستاذنا الشهيد استفاد من هاتين الروايتين في ما نحن فيه أنّه إن لم يكن الوكيل متّهماً ولو لتوقّر القرائن على صدقه فهو أمين، فالقول قوله مع اليمين، وأمّا إن كان متّهماً فهو باعتبار مدّعياً للتلّف تكون عليه البيّنة.

أقول: كون الشخص أميناً أو غير أمين بابّ غير باب الائتمان. والموكل إذا سلّم ماله للوكيل لينقذ فيه ما أراده الموكل فهو ائتمان منه إيّاه، فهو من قبيل الوديعة، أو من قبيل من استأجر أجيراً فأقعه على متاعه، ولا يقاس باب العارية، على أنّ الأخبار في باب العارية متضاربة، فقد ورد أيضاً في باب العارية بسند تامّ: «أنّ صاحب العارية والوديعة مؤتمن». راجع نفس المجلّد والباب والصفحة، ح 6. إلّا أن يقال: إنّ روايتي شرط الأمانة مفسّرتان لهذه الرواية.

الإذن في البيع بثمن معيّن (1)، فإن وجدت العين استعيدت، وإن فقدت أو تعدّرت فالمثل أو القيمة إن لم يكن مثلياً (2)، ولو زوّجه فأنكر الموكل الوكالة حلف، وعلى الوكيل نصف المهر لها، إلا أن تعترف بعلمها بترك الإشهاد (3)، وعلى الموكل إن كان كاذباً في إنكاره الزوجية طلاقها، ولو لم يفعل وقد علمت بكذبه رفعت أمرها إلى الحاكم ليطلقها بعد أمر الزوج بالإنفاق عليها وامتناعه (4). ولو وكلّ اثنين لم يكن لأحدهما الانفراد بالتصرّف إلا إذا كانت هناك دلالة على توكيل كلٍّ منهما على الاستقلال، ولا تثبت إلاّ بشاهدين عدلين (5)، ولو أحرّ الوكيل التسليم مع القدرة والمطالبة ضمن (6).

(1) لأنّ هذا مرجعه إلى إنكار التوكيل في البيع بذاك الثمن.

(2) نحن لا نؤمن بانقسام الأشياء إلى المثليّ والقيميّ، فمتى ما وصلت النوبة إلى القيمة فالعبرة بقيمة يوم الأداء.

(3) بل الأقوى شمول الحكم لفرض اعترافها بذلك (1).

(4) لا يشترط أمر الزوج بالإنفاق وامتناعه كما أفاد ذلك أستاذنا (2).

5)

(إن كان المفروض المرافعة، فالميزان هو مقاييس القضاء، فلو قلنا مثلاً بكفاية علم القاضي، جرى ذلك في المقام، وإن كان المفروض عدم المرافعة، فنحن لانؤمن بحجّة خبر الثقة الواحد في الموضوعات، إلاّ في موارد خاصّة تثبت بالنصّ.

(6) يجب على الوكيل تسليم ما كان بيده من مال الموكل إليه عند مطالبته، كما في

←

(1) لإطلاق النصّين التامّين سنداً الدالّين على هذا الحكم، وهما: معتبرة عمر بن حنظلة، الوسائل، ج 19 بحسب طبعة مؤسسة آل البيت، ب 4 من الوكالة، ح 1، ص 165 - 166، وصحيفة أبي عبيدة الحدّاء، الوسائل، ج 20 بحسب تلك الطبعة، ب 26 من عقد النكاح وأولياء العقد، الحديث الوحيد في الباب، ص 302.

(2) لأنّه مأمور بالطلاق بحكم ما أشرنا إليه من معتبرة عمر بن حنظلة.

مسألة: الوكيل المفوض إليه المعاملة بحكم المالك يرجع عليه البائع بالثمن، ويرجع عليه المشتري بالثمن، وتردّ عليه العين بالفسخ بعيب ونحوه ويؤخذ منه العوض.

→

الوديعة والعارية وما شابه، وتجب المبادرة العرفية إليه، فلو أحر ذلك مع القدرة والمطالبة ضمن.

كتاب الهبة

وتصحّ في الأعيان المملوكة وإن كانت مشاعة، ولا تبعد أيضاً صحّة هبة ما في الذمّة لغير من هو عليه ويكون قبضه بقبض مصداقه (1). ولا بدّ في الهبة من إيجاب وقبول ولو معاواةً من المكلّف الحرّ. ولو وهبه ما في ذمّته كان إبراءً. ويشترط فيها القبض (2)،

(1) ذهب المشهور إلى أنّ القبض شرط في صحّة الهبة وتمايمتها، ومنهم المصنّف []، ولهذا تنزّل [] من الفتوى الصريحة بصحّة هبة ما في الذمّة لغير من هو له إلى قوله: «لا تبعد صحّتها»، ووجه عدم بُعد الصحّة أنّ القبض هنا أيضاً ممكن، وذلك بقبض مصداقه.

وأفاد أستاذنا الشهيد []: «أنّ قبضه ليس بقبض مصداقه، بل بالتخلية بين الموهوب له وذمّة المدين» وكأنّ مقصوده [] بذلك تسليطه على ذمّة المدين بحيث يكون المدين خاضعاً له يُقبضه المصداق متى ما شاء الموهوب له، وقال []: «وإن كان لزوم هذه الهبة متوقّفاً على القبض الاستيفائيّ بقبض المصداق» وكأنّ مقصوده [] بذلك: أنّه بقبض المصداق يسقط ما في الذمّة، وذلك بحكم التلف والانعدام، ومن المعلوم أنّ التلف مُلزم للهبة.

أقول: ونحن لدينا عدم الوضوح في أصل شرط القبض كما سنشير إليه - إن شاء الله - في التعليق الآتي.

(2) لدينا دغدغة في ذلك؛ لأنّ الروايات التي قد يستدلّ بها على ذلك لا تخلو من

←

ولا بدّ فيه من إذن الواهب (1)، إلاّ أن يهبه ما في يده فلا حاجة حينئذ إلى قبض جديد، وللأب والجدّ ولاية القبول والقبض عن الصغير والمجنون إذا بلغ مجنوناً. أمّا لو جنّ بعد البلوغ فولاية القبول والقبض للحاكم (2)، ولو وهب الولي أحدهما وكانت العين الموهوبة بيد الولي لم يحتج إلى قبض جديد، وليس للواهب الرجوع بعد الإقباض إن كانت لذي الرحم، أو بعد التلف أو التعويض (3)، وفي التصرف خلاف، والأقوى جواز الرجوع إذا كان الموهوب باقياً بعينه، فلو صبغ الثوب أو قطعه أو خاطه أو نقله إلى غيره لم يجز له الرجوع، والزوجان كالرحم على الأقوى (4)، وله الرجوع في غير ذلك، فإن عاب فلا أرش، وإن زادت زيادةً

1)

(هذا واضح إن فسّرنا الهبة بمعنىّ يكون متقوّماً بالإذن في القبض، أمّا إن كان الدليل على شرط القبض حديث «الهبة لا تكون هبة حتّى يقبضها» فيما أنّه من المحتمل قراءة «يقبضها» بصيغة باب الإفعال أو التفعيل يتوجّه أنّه لا بدّ من إذن الواهب.

(2) لا شك أنّ كون الولاية للحاكم أحوط، ولكنّا حقّقنا في كتابنا في البيع كفاية العدالة أو الوثاقة، وعدم اشتراط الففاهة.

(3) يقصد التلف أو التعويض بعد الإقباض.

(4) لا يترك الاحتياط بترك الرجوع في الهبة التي تكون بين الزوجين، والروايات في ذلك متعارضة (1).

(1) فهناك رواية صحيحة السند تصرّح بلزم الهبة بينهما، وهي صحيحة زرارة عن أبي عبدالله []: «... ولا

يرجع الرجل في ما يهب لامرأته، ولا المرأة في ما تهب لزوجها حيز أو لم يُحز؛ لأنَّ الله تعالى يقول: (وَلَا يَجِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا) [سورة البقرة، الآية: 229] وقال: (فَإِنْ طِئِنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُ تَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا) [سورة النساء، الآية: 4] وهذا يدخل في الصداق والهبة». الوسائل، ج 19 بحسب طبعة مؤسّسة آل البيت،

←

الصفحة 341

متّصلةً تبعت على التفصيل المتقدم في المفلّس، وإلاّ فللموهوب له.

مسألة: في الهبة المشروطة يجب على الموهوب له العمل بالشرط، فإذا وهبه شيئاً بشرط أن يهبه شيئاً وجب على الموهوب له العمل بالشرط، فإذا تعدّر بطلت الهبة، مثلاً: إذا وهبه دابته بشرط أن يهبه الفرس فماتت الفرس بطلت هبة الدابة⁽¹⁾ ورجع بها الواهب، فإن امتنع المتّهب من العمل بالشرط جاز للواهب الرجوع في الهبة، بل الظاهر جواز الرجوع في الهبة المشروطة قبل العمل بالشرط، وفي الهبة المطلقة لا يجب التعويض على الأقوى، لكن لو عوّض المتّهب لزم ولم يجز للواهب الرجوع، ولو بذل المتّهب العوض ولم يقبل الواهب لم يكن تعويضاً،

(1) لا تبطل الهبة ويجوز للواهب الفسخ.

→

ب 7 من الهبات، ح 1، ص 239.

وهناك رواية صحيحة السند ظاهرة في عدم اللزوم، وهي صحيحة محمّد بن مسلم عن أحدهما^{*}: «أته سئل عن رجل كانت له جارية، فأذته امرأته فيها، فقال: هي عليك صدقة، فقال: إن كان قال ذلك لله فليمضها، وإن لم يقل فله أن يرجع إن شاء فيها». الوسائل، نفس المجلّد والباب، ح 2، ص 240.

وفي نقل آخر قال محمّد بن مسلم: «سألت أبا جعفر^{*} عن رجل كانت له جارية، فأذته فيها امرأته، فقال: هي عليك صدقة، فقال: إن كان قال ذلك لله فليمضها، وإن لم يقل فليرجع فيها إن شاء». الوسائل، نفس المجلّد، ب 13 من الووقف والصدقات، ح 1، ص 209.

وقد يناقش في دلالة هذه الصحيحة على عدم اللزوم بأنّه من المحتمل أن يكون المراد بها أنّه حيث تكون المفروض فيها الصدقة، فإن قصد بها القرية فهي صحيحة، وإلاّ فلا؛ لاشتراطها بقصد القرية، ولا نظر لها إلى الهبة.

والعوض المشروط إن كان معيّناً تعيّن، وإن كان مطلقاً أجزأ اليسير، إلاّ إذا كانت قرينة على إرادة المساوي من عادة أو غيرها، ولا يشترط في العوض أن يكون عيناً، بل يجوز أن يكون عقداً أو إيقاعاً، كبيع شيء على الواهب، أو إبراء ذمّته من دَين له عليه، أو نحو ذلك.

كتاب الوصية

- أقسام الوصية وأحكامها.
- شروط الموصي.
- الموصى به.
- الموصى له.
- الوصي.
- منجزات المريض.

[أقسام الوصية وأحكامها:]

وهي قسمان: تمليكية بأن يجعل شيئاً من تركته لزيد أو للفقراء - مثلاً - بعد وفاته، فهي وصية بالملك أو الاختصاص. وعهدية بأن يأمر بالتصرف بشيء يتعلق به من بدن أو مال، كأن يأمر بدفنه في مكان معين أو زمان معين، أو يأمر بأن يعطى من ماله أحداً، أو يُستتاب عنه في الصوم والصلاة من ماله، أو يوقف ماله، أو يباع، أو نحو ذلك، فإن وجه أمره إلى شخص معين فقد جعله وصياً عنه وجعل له ولاية التصرف، وإن لم يوجه أمره إلى شخص معين كما إذا قال: أوصيت بأن يحجّ عني، أو يصام عني، أو نحو ذلك فلم يجعل له وصياً معيناً كأن تنفيذه من وظائف الحاكم الشرعي.

(مسألة: 1) الوصية العهدية لا تحتاج إلى قبول، سواء لم يجعل له وصياً أم جعل. نعم، لو ردّ الموصى إليه في حال حياة الموصي وبلغه الردّ لم يلزمه العمل بالوصية⁽¹⁾. وأمّا التمليكية: فإن كان التمليك للنوع كالوصية للأقارب والفقراء

(1) بشرط أن يكون بإمكان الموصي عند بلوغ الردّ إليه الإيصال إلى غيره، وإلاّ لزم⁽¹⁾ ما لم يوجب الحرج، كما أفاد ذلك أستاذنا .

(1) راجع الوسائل، ج 19 بحسب طبعة مؤسسة آل البيت ب 23 من كتاب الوصايا، على الخصوص صحيحة منصور بن حازم، وهي الحديث الثالث من ذلك الباب، ص 320.

فهي أيضاً لا تحتاج إلى قبول، وإن كان لشخص معيّن كما إذا قال: «هذا المال لزيد» فالمشهور احتياجها إلى القبول من الموصى له، والأظهر عدمه. نعم، لو ردّ الموصى له كان الردّ موجباً للبطلان (1).

مسألة: 2

(تنضيّق الواجبات الموسّعة عند ظهور أمانة الموت، كقضاء الصلاة والصيام، وأداء الكفّارات والنذور، ونحوها من الواجبات البدنيّة المطلقة فتجب المبادرة إلى أدائها (2)، وإذا ضاق الوقت عن أدائها وجب الإيضاء به

(1) أفاد أستاذنا الشهيد : «لا يبعد عدم البطلان بالردّ حال حياة الموصي، فلو لم يرّد الموصى إليه [يقصد الموصى له] بعد وفاة الموصي، نفذت الوصيّة» وهذا المقدار الذي أفاده لا شكّ في صحّته (1).

(2) الواجبات على قسمين:

أحدهما: ما لا يتضيّق وقتها لحين الحياة، كأداء الأمانة التي لم تنضيّق بمثل مطالبة صاحب الأمانة، أو فوات وقتها، فيأمكن المكلف أن يؤجّل العمل بذلك حتّى الموت مادام واثقاً بأنّ الورثة مثلاً سيقومون بذلك قبل فوات الأوان ولو بسبب وصيّته هو.

والآخر: ما يكون وقته مدّة الحياة، كالصلاة والصوم وأداء الكفّارة ونحو ذلك.

وهذا على قسمين:

أحدهما: ما تجب عليه المباشرة فيه، كالصلاة والصوم، وهذا حكمه واضح.

والآخر: ما يقبل التوكيل، كأداء الكفّارات، فقد يتخيّل في مثل ذلك أنّه مادام قابلاً

←

1)

(لأنّ الموصي لم يملك الموصى له لحال حياته حتّى يقترب احتمال مبطليّة ردّ الموصى له، وعليه فتحكم إطلاقات نفوذ الوصيّة بلا إشكال.

ولولا فرض إجماع أو تسالم على مبطليّة الردّ بعد الموت إن لم يكن مسبقاً بالقبول، لم يبعد القول بعدم مبطليّةه مطلقاً، والله العالم.

والإعلام به على الأقوى، إلا أن يعلم بقيام الوارث أو غيره به. وأمّا أموال الناس من الوديعة والعارية ومال المضاربة ونحوها ممّا يكون تحت يده فالظاهر عدم وجوب المبادرة إلى أدائه إلا إذا خاف عدم أداء الوارث، ويجب الإيضاء به والإشهاد عليه إذا كان يتوقّف عليهما الأداء، وإلا لم يجب، ومثلها الديون التي عليه مع عدم مطالبة الدائن، أمّا مع مطالبتة فيجب المبادرة إلى أدائها وإن لم يخف الموت.

(مسألة: 3) يكفي في تحقّق الوصيّة كلّ مادّ عليها من لفظ صريح أو غير صريح أو فعل وإن كان كتابيّة أو إشارة، بلا فرق بين صورتها الاختيار وعدمه، بل يكفي وجود مكتوب بخطّه أو بإمضاءه بحيث يظهر منه إرادة العمل به بعد موته، وإذا قيل له: هل أوصيت؟ فقال: لا، فقامت البيّنة على وقوع الوصيّة منه كان العمل على البيّنة ولم يعتدّ بخبره. نعم، إذا كان قد قصد إنشاء العدول عن الوصيّة صحّ العدول منه، وكذا الحكم لو قال: نعم، وقامت البيّنة على عدم الوصيّة منه، فإنّه إن قصد الإخبار كان العمل على البيّنة، وإن قصد إنشاء الوصيّة صحّ الإنشاء وتحققت الوصيّة.

→

للتوكيل، ومادام بالإمكان العمل به بعد موته، إذن يجوز له أن يؤخّره لما بعد موته مع وثوقه بالعمل بذلك بعد موته ولو بسبب الوصيّة.

ولكن الواقع أنّ هذا كان من واجبات زمان حياته، وبالموت يصبح واجباً تركه في وقته، وإنّما كان يقبل التوكيل من باب أنّ فعل الوكيل في مثل ذلك كان ينسب إلى الموكل، أو قل: مادام أنّ بذل المال كان من قبل الموكل كان ينسب أداء الكفارة إلى نفس الموكل، فلو تركه حتّى عن هذا الطريق فقد ترك الواجب في حال حياته، وهذا لا يجوز. نعم، لو قصر في ذلك وجبت عليه الوصيّة والإعلام به، لكن هذا لا يعني أنّه لم يخالف واجباً.

(مسألة: 4) ردّ الموصى له في الوصية التمليكية مبطل لها إذا كان بعد الموت ولم يسبق بقبوله⁽¹⁾، أمّا إذا سبقه القبول بعد الموت أو في حال الحياة فلا أثر له، وكذا الردّ حال الحياة بعد القبول على الأقوى⁽²⁾.

(مسألة: 5) لو أوصى له بشيئين فقبل أحدهما وردّ الآخر صحّت في ما قبل وبطلت في ما ردّ⁽³⁾، وكذا لو أوصى له بشيء واحد فقبل في بعضه وردّ في الآخر⁽⁴⁾.

(مسألة: 6) لا يجوز للورثة التصرف في العين الموصى بها قبل أن يختار الموصى له أحد الأمرين من الردّ والقبول⁽⁵⁾، وليس لهم إجباره على الاختيار معجلاً، إلّا أن يلزم الضرر ففيه إشكال.

(مسألة: 7) إذا مات الموصى له قبل قبوله وردّه قام وارثه مقامه في ذلك، فله القبول أو الردّ إذا لم يرجع الموصي من وصيته، ولا فرق بين أن يموت في حياة الموصي أو بعد وفاته⁽⁶⁾.

(1) لم نجد دليلاً يمكن الاعتماد عليه على تأثير الردّ في هذه الحالة عدا التسالم والإجماع.

(2) لا يبعد عدم تأثير الردّ حال الحياة حتّى قبل القبول، لأننا لو اعتمدنا على التسالم والإجماع، فهذا غير ثابت في الردّ في حال الحياة.

(3) ظهر ممّا سبق: أنّ الردّ إن كان ماضياً فإنّما هو في الردّ بعد موت الموصي وقبل القبول.

(4) قد عرفت تعليقنا ممّا سبق.

(5) وبتعبير أدقّ: قبل أن يختار الموصى له أحد الأمرين من الردّ وعدمه. هذا بناءً على كون ردّه مبطلاً.

(6) فصلّ أستاذنا الشهيد بين ما لو مات بعد وفاة الموصي، فالمال لوارث الموصى له؛ لأنّ المفروض أنّ الموصى له لم يرّد، فقد ملك المال، وانتقل ماله لوارثه، ولا أثر لردّ وارثه أو عدم ردّه؛ لأنّ المال انتقل إليه بالإرث لا بالوصية، وما لو مات قبل وفاة الموصي، فعندئذ أنيط انتقال المال إلى الوارث بعد موت الموصي بعدم ردّه، فإن لم يرّد كان له.

→

وكلامه له وجه فقهيّ بعد البناء على أنّ الموصى له له حقّ الردّ وعدم الردّ⁽¹⁾.

(1) الشقّ الأوّل من كلامه - وهو: أنّه لو مات الموصى له بعد وفاة الموصي انتقل المال لوارثه - واضح الصحّة.

وأما الشقّ الثاني لكلامه وهو: أنّه لو مات قبل وفاة الموصي أنيط انتقال المال إلى الوارث بعدم ردّه، فإن لم يردّ كان له، فهذا يمكن تخريجه وفق القاعدة، ويمكن تخريجه وفق النصوص الخاصّة:

أما تخريجه وفق القاعدة، فيأن يقال: إنّ الموصى له كان له حقّ الردّ وحقّ عدم الردّ، ومن الواضح أنّ حقّ عدم الردّ حقّ ماليّ، فيورث، فالوارث إذن له حقّ عدم الردّ حتّى يمتلك المال، ويمكن النقاش في ذلك بعدم وضوح كون عدم الردّ حقّاً، فلعلّه لا يوجد إلّا جواز عدم الردّ، أو قل: عدم وجوب الردّ، وهذا ليس شيئاً يورث.

وأما تخريجه وفق النصوص الخاصّة، فيأن يتمسك بصحيحة محمّد بن قيس عن أبي جعفر قال: «قضى

أمير المؤمنين في رجل أوصى لآخر والموصى له غائب، فتوقّي الموصى له - الذي أوصى له - قبل الموصي، قال: الوصيّة لوارث الذي أوصى له. قال: ومن أوصى لأحد شاهداً كان أو غائباً فتوقّي الموصى له قبل الموصي، فالوصيّة لوارث الذي أوصى له، إلّا أن يرجع في وصيّته قبل موته». الوسائل، ج 19، ب 30 من الوصايا، ح 1، ص 333 - 334.

إلّا أنّ هذا الحديث معارض بصحيحة أبي بصير ومحمّد بن مسلم عن أبي عبدالله قال: «سئل عن رجل أوصى لرجل فمات الموصى له قبل الموصي، قال: ليس بشيء». نفس المصدر، ج 4، ص 335 بناءً على تفسير جملة «ليس بشيء» بمعنى: أنّ الوصيّة قد بطلت.

وقد تُقدّم الصحيحة الأولى على هذه الصحيحة بأقوائيّة الدلالة؛ إذ من المحتمل أن يكون معنى «ليس بشيء» ليس هذا شيئاً ينقض الوصيّة.

وقال الشيخ الحرّ : يمكن حمل الحديث الثاني على التقيّة؛ لأنّه مذهب أكثر العامّة.

الموصى له (1)، فتخرج منه ديونه ووصاياه، ولا ترث منه الزوجة إذا كان أرضاً، وترث قيمته إن كان نخلاً أو بناءً، ويكون المدار على الوارث للموصى له عند موته، لا الوارث عند موت الموصي (2)، وإذا مات الوارث في حياة الموصي أيضاً ففي انتقال الموصى به إلى ورثته أيضاً إشكال (3)، وكذا الإشكال لو قبل بعض الورثة دون بعض (4).

(1) أفاد أستاذنا : «هذا إذا كان الموصى له قد مات بعد موت الموصي، وأمّا إذا كان قد مات في حياته، فالمال ينتقل إلى وارث الموصى له من الموصي ابتداءً، ولا تجري عليه أحكام تركة الموصى له».

أقول: ولهذا الكلام تخريجان فقهيّان (1).

2) (المدار على الوارث للموصى له عند موته على كلّ حال، سواء فرضناه يتلقّى المال من الموصى له أو فرضناه يتلقّاه من الموصي، كما أفاده أستاذنا .

(ب) فلو أمّنا بأنّ الانتقال إلى الوارث الأوّل كان بمقتضى القاعدة بسبب إرثه لحقّ الردّ وعدمه، ثبت أيضاً ذلك للوارث الثاني (2)، وإلاّ فلا.

(4) لو لم يردّ بعضهم، فلا إشكال في انتقال الموصى به إليهم، ولو اختلفوا في الردّ

←

(1) فتخرجه وفق القاعدة يتوقّف على القول بأنّ الوارث ورث من الموصى له حقّ الردّ وعدم الردّ، وأنّ هذا حقّ متقوم بذات الوارث لا يقبل البيع، فإن لم يردّ انتقل المال من الموصى إليه ابتداءً، وقد اتّضح نقاش في هذا الوجه من نقاشنا في التعليق السابق على التخرج وفق القاعدة، وتخرجه وفق النصّ عبارة عن التمسك بصحيفة محمّد بن قيس الماضية، حيث قال: «فالوصيّة لوارث الذي أوصى له» أو قال: «الوصيّة لوارث الذي أوصى له».

2)

(أ) أمّا لو أمّنا بأنّ الانتقال إلى الوارث الأوّل يكون بسبب صحيفة محمّد بن قيس الماضية، فهي غيرشاملة للوارث الثاني.

وأما إذا مات بعد موت الموصي، فلا إشكال في انتقال الموصى به إلى ورثته.

(مسألة: 9) إذا أوصى إلى أحد أن يعطي بعض تركته لشخص - مثلاً - فهل يجري الحكم المذكور من الانتقال إلى الوارث لو مات في حياة الموصي بتمليكه؟ إشكال، والأظهر العدم.

[شروط الموصي:]

(مسألة: 10) يشترط في الموصي أمور:

الأول: البلوغ، فلا تصح وصية الصبي إلا إذا بلغ عشرين⁽¹⁾ وكان قد عقل، وكانت وصيته في وجوه الخير والمعروف.

→

وعدمه، فإن كان موت الموصي له بعد موت الموصي، فأيضاً لا إشكال في انتقال الموصى به إلى الجميع بالإرث؛ لأن الموصى له مات بعد الموصي من دون ردّ حسب الفرض، فإذا ثبت إجماع على مبطلية الردّ بعد موت الموصي، فالإجماع لم يشمل الفرض، وإن كان موت الموصى له في حياة الموصي، فالظاهر نفوذ الوصية بمقدار حصّة من لم يردّ بعد فرض أنّ الردّ يبطل الوصية بسبب الإجماع.

(1) أفاد أستاذنا : «هذا فيما إذا أوصى بالثلث، وأمّا إذا أوصى بجزء يسير منه، فالأحوط للورثة إنفاذ وصيته إذا كان ابن سبع سنين وتوفّر الشرطان الآخرا». ونعم ما أفاد⁽¹⁾.

(1) وذلك لصحيفة أبي بصير عن أبي عبدالله أنه قال: «إذا بلغ الغلام عشر سنين وأوصى بثلث ماله في حقّ، جازت وصيته، وإذا كان ابن سبع سنين فأوصى من ماله باليسير في حقّ، جازت وصيته». الوسائل، ج 19 بحسب طبعة مؤسسة آل البيت، ب 44 من الوصايا، ح 2، ص 361.

أمّا السبب في التنزّل من الإفتاء بذلك إلى الاحتياط، فهو ما قد يقال: من إعراض الأصحاب عن ذلك.

الثاني: العقل، فلا تصحّ وصيّة المجنون والمغمى عليه والسكران حال جنونه وإغمائه وسكره، وإذا أوصى حال عقله ثمّ جُنَّ أو سكر أو أغمى عليه لم تبطل وصيّته.

الثالث: الاختيار، فلا تصحّ وصيّة المكره.

الرابع: الرشد، فلا تصحّ وصيّة السفیه في ماله إذا لم تكن وصيّة بالمعروف⁽¹⁾، وتصحّ في غيره.

الخامس: الحرّية.

السادس: أن لا يكون قاتل نفسه، فإذا أوصى بعد ما أحدث في نفسه ما يوجب هلاكه من جرح أو شرب سمٍّ أو نحو ذلك لم تصحّ وصيّته إذا كانت في ماله، أمّا إذا كانت في غيره من تجهيز ونحوه صحّت، وكذا إذا فعل ذلك لا عن عمد بل كان خطأً أو سهواً، أو كان لا يقصد الموت بل لغرض آخر، أو على غير وجه العصيان مثل الجهاد في سبيل الله، وكذا إذا عوفي ثمّ أوصى، بل الظاهر الصحّة أيضاً إذا أوصى بعد ما فعل السبب ثمّ عوفي ثمّ مات.

(مسألة: 11) إذا أوصى قبل أن يحدث في نفسه ذلك ثمّ أحدث فيها صحّت وصيّته وإن كان حين الوصيّة بانياً على أن يحدث ذلك بعدها.

(مسألة: 12) تصحّ الوصيّة من كلّ من الأب والجدّ بالولاية على الطفل مع فقد الآخر، ولا تصحّ مع وجوده.

(مسألة: 13) لا يجوز للحاكم الوصيّة بالولاية على الطفل بعد موته، بل بعد موته يرجع إلى غيره.

(1) أفاد أستاذنا الشهيد : «الأحوط للورثة إنفاذها». ونعم ما أفاد⁽¹⁾.

(1) لاحتمال أنّ إطلاقات الحجر على السفیه مختصة بحفظ ماله حال حياته امتناناً عليه.

(مسألة: 14) لو أوصى للأطفال واحد من أرحامهم أو غيرهم بمال وجعل أمره إلى غير الأب والجدّ وغير الحاكم لم يصحّ، بل يكون للأب والجدّ مع وجود أحدهما، وللحاكم مع فقدهما (1). نعم، لو أوصى أن يبقى ماله بيد الوصيّ حتّى يبلغوا فيمليّكهم إياه صحّ، وكذا إذا أوصى أن يصرف ماله عليهم من دون أن يملكهم إياه.

(مسألة: 15) يجوز أن يجعل الأب والجدّ الولاية والقيومة على الأطفال لاثنين أو أكثر، كما يجوز جعل الناظر على القيمّ المذكور، ويجوز جعل الناظر له أيضاً، كما يأتي في الناظر على الوصيّ.

(مسألة: 16) إذا قال الموصي لشخص: أنت وليّ وقيمّ على أولادي القاصرين وأولاد ولدي ولم يقيد الولاية بجهة بعينها جاز له التصرف في جميع الشؤون المتعلقة بهم من: حفظ نفوسهم، وتربيتهم، وحفظ أموالهم، والإنفاق عليهم، واستيفاء ديونهم، ووفاء ما عليهم من نفقات أو ضمانات أو حقوق شرعيّة واجبة كالخمس (2)، أو مستحبّة كالزكاة في بعض الموارد، أو غير ذلك من الجهات. وإذا قيد الولاية بجهة دون جهة وجب على الوليّ الاقتصار على محلّ الإذن دون غيره من الجهات، وكان المرجع في الجهات الأخرى الحاكم الشرعيّ (3).

(مسألة: 17) يجوز للقيمّ على اليتيم أن يأخذ أجره مثل عمله إذا كان له أجره وكان فقيراً، أمّا إذا كان غنياً ففيه إشكال، والأحوط الترك.

(١) نحن نعتقد أنّه لا تشترط في الولاية على أموال الأطفال بعد الأب والجدّ والوصيّ الفقاهة، بل تكفي العدالة أو الوثوق.

(2) فيما لو قلنا بتعلّق الخمس بمال الطفل.

(3) قلنا في الولاية على مال الأطفال: لا تشترط الفقاهة، وتكفي العدالة أو الوثوق.

فصل في الموصى به:

(مسألة: 1) يشترط في الموصى به أن يكون ممّا له نفع محلّل معتدّ به، سواء أكان عيناً موجودةً أم معدومةً إذا كانت متوقّعة الوجود، كما إذا أوصى بما تحمله الجارية أو الدابّة، أو منفعة لعين موجودة أو معدومة متوقّعة الوجود، أو حقّ من الحقوق القابلة للنقل، مثل حقّ التحجير ونحوه، لامثل حقّ القذف ونحوه ممّا لا يقبل الانتقال إلى الموصى له.

(مسألة: 2) إذا أوصى لزيد بالخمر القابلة للتخليل أو التي ينتفع بها في غير الشرب، أو أوصى بآلات اللهو إذا كان ينتفع بها إذا كسّرت صحّ.

(مسألة: 3) يشترط في الموصى به أن لا يكون زائداً على الثلث، فإذا أوصى بما زاد عليه بطل الإيضاء في الزائد إلّا مع إجازة الوارث، وإذا أجاز بعضهم دون بعض نفذ في حصّة المجرى دون الآخر، وإذا أجازوا في بعض الموصى به وردّوا في غيره صحّ فيما أجازوا وبطل في غيره.

(مسألة: 4) لا إشكال في الاجتزاء بالإجازة بعد الوفاة، وفي الاجتزاء بها حال الحياة قولان، أقواهما الأوّل⁽¹⁾، وليس للمجيز الرجوع عن إجازته حال حياة الموصي، ولا بعد وفاته، كما لا أثر للردّ إذا لحقته الإجازة، ولا فرق بين

(1) بل هو المتعيّن؛ للنصّ⁽¹⁾.

(1) لصحيتي محمّد بن مسلم ومنصور بن حازم عن أبي عبد الله : «في رجل أوصى بوصيّة وورثته شهود، فأجازوا ذلك، فلمّا مات الرجل نقضوا الوصيّة، هل لهم أن يرّدوا ما أقرّوا به؟ فقال: ليس لهم ذلك، والوصيّة جائزة عليهم إذا أقرّوا بها في حياته». الوسائل، ج 19 بحسب طبعة مؤسّسة آل البيت، ب 13 من الوصايا، ح 1، ص 284.

وقوع الوصية حال مرض الموصي وحال صحته، ولا بين كون الوارث غنياً وفقيراً.

(مسألة: 5) لا يشترط في نفوذ الوصية قصد الموصي أنها من الثلث الذي جعله الشارع له، فإذا أوصى بعين غير ملتفت إلى الثلث وكانت بقدره أو أقلّ صحّ، وإذا قصد كونها من ثلثي الورثة فإن أجازوا صحّ، وإلاّ بطل. وإن قصد كونها من الأصل نفذت الوصية في ثلثها وتوقّفت في ثلثيها على إجازة الورثة. هذا إذا أوصى بثلث الباقي، كما إذا قال: فرسي لزيد وثلثي من باقي التركة لعمرو، فإنّه تصحّ وصيته لعمرو. وأمّا وصيته لزيد فتصحّ إذا رضي الورثة، وإلاّ صحّت في ثلث الفرس، أمّا إذا لم يوص بالثلث فإن لم تكن زائدةً على الثلث نفذت، وإن زادت على الثلث توقّف نفوذها في الزائد على إجازة الورثة.

(مسألة: 6) إذا أوصى بعين معيّنة أو بمقدار كلّيّ من المال كآلف دينار يلاحظ في كونه بمقدار الثلث أو أقلّ أو يزيد بالإضافة إلى أموال الموصي حين الموت لا حين الوصية. فإذا أوصى لزيد بعين كانت بقدر نصف أمواله حين الوصية وحين الموت صارت بمقدار الثلث: إمّا لنزول قيمتها، أو لارتفاع قيمة غيرها، أو لحدوث مال له لم يكن حين الوصية صحّت الوصية في تمامها. وإذا كانت حين الوصية بمقدار الثلث فصارت أزيد من الثلث حال الموت: إمّا لزيادة قيمتها، أو لنقصان قيمة غيرها، أو لخروج بعض أمواله عن الملكية نفذت الوصية بما يساوي الثلث وبطلت في الزائد، إلاّ إذا أجاز الورثة. وإذا أوصى بكسر مشاع كالثلث: فإن كان حين الوفاة مساوياً له حين الوصية فلا إشكال في صحّة الوصية بتمامه، وكذا إذا كان أقلّ فتصحّ فيه بتمامه حين الوفاة. أمّا إذا كان حين الوفاة أكثر منه حين الوصية كما لو تجدد له مال فهل يجب إخراج ثلث الزيادة المتجدّدة، أو يقتصر على ثلث المقدار حين الوصية؟ لا يخلو من إشكال، وإن كان الأقوى

الأول، إلاّ أن تقوم القرينة على إرادة الوصية بثلث الأعيان الموجودة حين الوصية لا غير، فإذا تبدّلت أعيانها لم يجب إخراج شيء أو بمقدار ثلث الموجود حينها، وإن تبدّلت أعيانها فلا يجب إخراج الزائد، وكذا إذا كان كلامه محفوفاً بما يوجب إجمال المراد، فإنّه يقتصر على القدر المتيقّن وهو الأقلّ.

(مسألة: 7) يحسب من التركة ما يملكه بعد الموت، كالدية في الخطأ، وكذا في العمد إذا صالح عليها أولياء الميت، وكما إذا نصب شبكةً في حياته فوقع فيها شيء بعد وفاته (1)، فيخرج من جميع ذلك الثلث إذا كان قد أوصى به، وإذا أوصى بعين تزيد على ثلثه في حياته وبضمّ الدية ونحوها تساوي الثلث تنفذ وصيته فيها بتمامها.

(مسألة: 8) إنّما يحسب الثلث بعد استثناء ما يخرج من الأصل من الديون الماليّة، فإذا أخرج جميع الديون الماليّة من مجموع التركة كان ثلث الباقي هو مورد العمل بالوصية.

(مسألة: 9) إذا كان عليه دين فأبرأه الدائن بعد وفاته أو تبرّع متبرّع في أدائه بعد وفاته لم يكن مستثنىً من التركة، وكان بمنزلة عدمه.

(مسألة: 10) لا بدّ في إجازة الوارث الوصية الزائدة على الثلث من إنشاء

(1) بناءً على أنّ هذا يوجب الملكية برغم موت ناصب الشبكة (1).

ربع، فيقتل الرجل خطأ - يعني الموصي - فقال: يجاز لهذه الوصية من ماله ومن دينه». الوسائل، ج 19 بحسب طبعة مؤسسة آل البيت، ب 14 من الوصايا، ح 1، ص 285. فيدعى أنّ هذا هو حكم كلّ ما يدخل في ملكه بعد موته.

إمضاء الوصية وتنفيذها، ولا يكفي فيها مجرد الرضا النفسانيّ.

(مسألة: 11) إذا عين الموصي ثلثه في عين مخصوصة تعيّن، وإذا فوّض التعيين إلى الوصيّ فعينه في عين مخصوصة أيضاً تعيّن بلا حاجة إلى رضا الوارث، وإذا لم يحصل منه شيء من ذلك كان ثلثه مشاعاً في التركة، ولا يتعيّن في عين بعينها بتعيين الوصيّ إلاّ مع رضا الورثة.

(مسألة: 12) الواجبات الماليّة تخرج من الأصل وإن لم يوص بها الموصي، وهي الأموال التي اشتغلت بها ذمته، مثل المال الذي اقترضه، والمبيع الذي باعه سلفاً، وثمان ما اشتراه نسيئة، وعض المضمونات، وأرش الجنایات، وكالخمس والزكاة، وردّ المظالم، والكفّارات الماليّة، مثل جملة من كفّارات الإحرام، ومثل فدية الصوم، والنذور الماليّة لله تعالى كنذر الصدقة⁽¹⁾، والشروط للناس التي لم يؤدّها ممّا يشرع فيها النيابة، ونحو ذلك. وأمّا الكفّارة المخيرة بين الإطعام والصيام ففي كونها من الديون الماليّة إشكال، وكذا النذور العباديّة، مثل ما إذا نذر لله تعالى أن يصوم أو يصلّي وإن كان ذلك فيها الأظهر⁽²⁾.

(مسألة: 13) إذا تلف من التركة شيء بعد موت الموصي وجب إخراج الواجبات الماليّة من الباقي وإن استوعبه، وكذا إذا غصب بعض التركة، وإذا تمرّد

(1) أفاد أستاذنا □: أنّ «الظاهر في الكفّارة والغدية والنذر عدم الخروج من أصل التركة وإن كان الأحوط استحباباً ذلك». ونعم ما أفاد⁽¹⁾.

(2) يقصد: أنّ الأظهر فيها ثبوت الإشكال. وقد عرفت أنّنا لا نقبل بخروج النذور الماليّة من الأصل فضلاً عن النذور العباديّة.

(1) لأنّ هذه ليست ديوناً بشريّة، وإنّما هي واجبات إلهيّة.

الصفحة 358

بعض الورثة عن وفاء الدين لم يسقط من الدين ما يلزم في حصّته، بل يجب على غيره وفاء الجميع (1) كما يجب عليه. ثمّ إذا وقّى غيره تمام الدين (2): فإن كان بإذن الحاكم الشرعيّ رجح على المتمرّد بالمقدار الذي يلزم في حصّته، وإذا كان بغير إذن الحاكم الشرعيّ ففي رجوعه عليه بذلك المقدار إشكال.

(1) أفاد أستاذنا الشهيد : «هذا هو الأحوط، ولكن لا يبعد عدم كون الغير مسؤولاً عن الدين في هذا الغرض، إلّا بمقدار نسبته في حصّته، ففرق بين صورة تلف بعض التركة أو اغتصاب الأجنبيّ له، وصورة إنكار بعض الورثة للدين».

أقول: لا تبعد صحّة ما أفاده (1).

2)

(قوله: «ثمّ إذا وقّى غيره تمام الدين... إلى آخر المسألة»: لم يبقَ موضوع لهذا الذيل في هذه المسألة بعد ما أفاد أستاذنا من انحلال الحكم بالمسؤوليّة على مقادير حصصهم (2).

(1) كأنّ مقصوده : أنّ المخاطبين الأصليين بتقديم الدين على الإرث هم نفس الورثة، وتقديم الدين واجب عليهم جميعاً، فلو تلف أو سرق بعض المال من قبل أجنبيّ، كان على الورثة أيضاً تقديم الدين على الإرث. أمّا إذا تمرّد بعض الورثة، فالخطاب بتقديم الدين على الإرث متوجّه إلى كلّ الورث بما فيهم الوارث المتمرّد خطاباً انحلالياً يثبت على كلّ واحد منهم بقدر حصّته، فلا يجب على غير المتمرّد منهم دفع ما وجب على المتمرّد.

(2) كأنّ مقصود المصنّف : أنّه مادام الخطاب ليس انحلالياً على مقدار الحصص، فالوارث الذي دفع الدين من التركة إنّما يأخذ من الوارث الآخر المتمرّد ما خسره بهذا السبب إن كان دفعه للدين بإذن السلطان الذي

هو وليّ الممتنع، فالسلطان - في الحقيقة - قد أدّى عن المتمرّد ما كان عليه أن يؤدّي، فيأخذ غير المتمرّد من المتمرّد كي يدفعه للسلطان. أمّا إن لم يكن الأمر كذلك، ففي رجوع غير المتمرّد إلى المتمرّد في ما تمرّد فيه إشكال.

وهذا الكلام - كما ترى - لم يبقَ له مجال بناءً على انحلال المسؤولية على الورثة بقدر الحصص.

(مسألة: 14) الحجّ الواجب بالاستطاعة من قبيل الدين يخرج من الأصل، وكذا
الواجب بالنذر على الأقوى (1).

(1) أفاد أستاذنا الشهيد : «إلحاق الحجّ النذريّ بحجّة الإسلام في الإخراج من أصل التركة وإن كان هو الأحوط، ولكن لا يبعد عدم لزوم ذلك، وكونه من الثلث». وما أفاده وجيه (1).

(1) خير ما يمكن الاستدلال به لما قوّاه الماتن صحيح مسمع: «قلت لأبي عبد الله : كانت لي جارية حبلى، فنذرت لله عزّ وجلّ إن ولدت غلاماً أن أحجّه أو أحجّ عنه؟ فقال : إن رجلاً نذر لله عزّ وجلّ في ابن له إن هو أدرك أن يحجّ عنه أو يحجّه، فمات الأب وأدرك الغلام بعد، فأتى رسول الله الغلام فسأله عن ذلك، فأمر رسول الله أن يحجّ عنه ممّا ترك أبوه». الوسائل، ج 23 بحسب طبعة مؤسسة آل البيت، ب 16 من النذر والعهد، ص 316.

ووجه الاستدلال: أنّ كلمة «ممّا ترك أبوه» ظاهرها الحجّ عنه من أصل التركة.

إلّا أنّ هذا الظهور هنا لا يخلو من شيء من الغموض؛ لإمكان وقوع فاصل كبير بين موت الأب وإدراك الولد، ومع هذا الفرض يكون المقصود: أنّه أمره بالحجّ ممّا ورثه من أبيه، ولو كان له ظهور ممّا في الحجّ من أصل التركة فلا يقاوم هذا الظهور التصريح الوارد في صحيح ضريس وصحيح ابن أبي يعفور بالحجّ من الثلث. والصحيحان هما:

1 - صحيح ضريس الكناسي، قال: «سألت أبا جعفر عن رجل عليه حجّة الإسلام نذر نذراً في شكر

ليحجّ به رجلاً إلى مكّة، فمات الذي نذر قبل أن يحجّ حجّة الإسلام ومن قبل أن يفِي بنذره الذي نذر، قال: إن ترك مالا يحجّ عنه حجّة الإسلام من جميع المال وأخرج من ثلثه ما يحجّ به رجلاً لنذره وقد وفِي بالنذر، وإن لم يكن ترك مالا إلا بقدر ما يحجّ به حجّة الإسلام، حجّ عنه بما ترك، ويحجّ عنه وليّه حجّة النذر، إنّما هو مثل دين عليه». الوسائل، ج 11 بحسب طبعة مؤسّسة آل البيت، ب 29 من وجوب الحجّ وشرائطه، ح 1، ص 74.

←

(مسألة: 15) إذا أوصى بوصايا متعدّدة متضادّة كان العمل على الثانية، وتكون ناسخةً للأولى، فإذا أوصى بعين شخصيّة لزيد ثمّ أوصى بها لعمرو أعطيت لعمرو، وكذا إذا أوصى بثلثه لزيد ثمّ أوصى به لعمرو. وإذا أوصى بثلثه لزيد ثمّ أوصى بنصفه لعمرو⁽¹⁾ كان الثلث بينهما على السويّة، وكذا إذا أوصى بعين شخصيّة لزيد ثمّ أوصى بنصفها لعمرو فتكون الثانية ناسخةً للأولى بمقدارها.

(مسألة: 16) إذا أوصى بوصايا متعدّدة غير متضادّة وكانت كلّها واجبات ماليّة أو نحوها ممّا يخرج من الأصل وجب إخراجها من الأصل وإن زادت على الثلث، وإن كانت كلّها واجبات بدنيّة ُ أخرجت من الثلث، فإن زادت على الثلث وأجاز الورثة أخرجت جميعها، وإن لم يجز الورثة: فإن كانت مرتبّة بأن ذكرت في كلام الموصي واحدة بعد أخرى كما إذا قال: «أعطوا عني صوم عشرين سنةً وصلاة عشرين سنة» أخذ بالسابق وكان النقص على اللاحق⁽²⁾، وإن كانت غير

(1) يعني: نصف الثلث.

(2) أفاد أستاذنا الشهيد : هذا «إذا استظهر عرفاً من التقديم كونه بملاك الأهميّة على نحو يقدر في مورد التزاحم، وإلاّ ورد النقص على الجميع». ونعم ما أفاده⁽¹⁾.

→

2 - صحيح عبدالله بن أبي يعفور، قال: «قلت لأبي عبدالله : رجل نذر لله إن عافى الله ابنه من وجعه ليحجّته إلى بيت الله الحرام، فعافى الله الابن ومات الأب، فقال: الحجّة على الأب يؤدّيها عنه بعض ولده. قلت: هي واجبة على ابنه الذي نذر فيه؟ فقال: هي واجبة على الأب من ثلثه، أو يتطوّع ابنه فيحجّ عن أبيه». نفس

(1) فإنّ الخبر الذي يمكن أن يكون له الإطلاق لغرض عدم كون ذلك بملاك الأهميّة غير تامّ

مرتبّة بأن ذكرت جملةً واحدةً ورد النقص على الجميع بالنسبة، فإذا قال: «أقضوا عنيّ عباداتي مدّة عمري صلّاتي وصومي» وكانت تساوي قيمتها نصف التركة: فإنّ أجاز الورثة نفذت في الجميع، وإن لم يجز الورثة ينقص من وصيّة الصلاة الثلث ومن وصيّة الصوم الثلث.

سنداً، وهو خبر حمران - الوسائل، ج 19 بحسب طبعة مؤسّسة آل البيت، ب 66 من الوصايا، ص 398 - عن أبي جعفر ^ع: «في رجل أوصى عند موته وقال: اعتق فلاناً وفلاناً حتّى ذكر خمسة، فنظر في ثلثه فلم يبلغ ثلثه أثمان قيمة المماليك الخمسة الذين أمر بعتقهم، قال: ينظر إلى الذين سمّاهم وبدأ بعتقهم، فيقومون وينظر إلى ثلثه فيعتق منه أوّل شيء ذكر ثمّ الثاني والثالث ثمّ الرابع ثمّ الخامس، فإن عجز الثلث كان في الذين سمّى أخيراً؛ لأنّه أعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك، فلا يجوز له ذلك».

وعيب السند وجود أبي جميلة، فهو الذي روى هذا الحديث عن حمران، وقد أفاد السيّد الخوئي ^ع: أنّه يظهر من كلام النجاشي في ترجمة جابر بن يزيد الجعفي أنّه كان مسلّم الضعف عند الأصحاب، حيث قال في ترجمته: «روى عنه جماعة غمّز فيهم وضّعفوا، منهم عمرو بن شمر، ومفضّل بن صالح، ومنخل بن جميل، ويوسف بن يعقوب».

ولكن أبو جميلة قد روى عنه كلّ الثلاثة الذي قال عنهم الشيخ: لا يروون ولا يرسلون إلّا عن ثقة. وأفاد الشيخ عرفانيان ^ع في كتابه مشايخ الثقة ضمن ذكره لمشايخ الأزدي ما نصّه: «نّبّه النجاشي على ضعفه [يعني ضعف مفضّل بن صالح] في ترجمة جابر على وجه يشعر بالترديد ويناسب الشكّ فيه»، وهذا يعني أنّ الشيخ عرفانيان فهم من عبارة «غمّز فيهم وضّعفوا» الشكّ والترديد في ضعفهم، بينما السيّد الخوئي ^ع فهم من ذلك مسلّم الضعف، والذي يدعم فهم السيّد الخوئي أنّ النجاشي قد صرّح في ترجمة الثلاثة الآخرين الذين ذكرهم في العبارة الماضية مع مفضّل بن صالح بأنّهم ضعفاء، فقال في ترجمة منخل بن جميل: «ضعيف فاسد

الرواية»، وقال في ترجمة يوسف بن يعقوب: «ضعيف، روى عن أبي عبدالله وجابر»، وقال في ترجمة عمرو بن شمر: «ضعيف جداً».

الصفحة 362

وكذا الحكم إذا كانت كلُّها تبرّعيةً غير واجبة، فإنّها إن زادت على الثلث وأجاز الورثة وجب إخراج الجميع، وإن لم يجز الورثة وكانت مرتّبةً كما إذا قال: «استنّبوا عنيّ في زيارة الرضا عليه السلام» ثمّ قال: «استنّبوا عنيّ في زيارة الحسين عليه السلام» عمل بالسابق وورد النقص على اللاحق⁽¹⁾، وإن كانت غير مرتّبة كما إذا قال: «تصدّقوا عنيّ على خدام الحسين عليه السلام كلّ واحد بدرهم» وكان ذلك يساوي نصف تركته فإنّه ينقص من كلّ واحد ثلث درهم.

وإذا كانت الوصايا المتعدّدة مختلفةً بعضها واجب ماليّ أو نحوه وبعضها واجب بدنيّ وبعضها تبرّع، كما إذا قال: «أعطوا عنيّ ستّين ديناراً عشرين ديناراً زكاةً وعشرين ديناراً صلالةً وعشرين ديناراً زيارت» فإن وسعها الثلث أخرج الجميع⁽²⁾، وكذلك إن لم يسعها وأجاز الورثة، أمّا إذا لم يسعها ولم يجز الورثة فلا إشكال في وجوب تقديم الواجب الماليّ أو نحوه ممّا يخرج من الأصل على الواجب البدنيّ⁽³⁾ والوصية التبرّعية. أمّا تقديم الواجب البدنيّ على الوصية

1)

(قد عرفت في التعليق السابق أنّه يرد النقص على الجميع، إلّا إذا استظهر كون التقديم قرينة على الأهمّيّة.

(2) أفاد أستاذنا الشهيد : «وكذلك إذا ضاق الثلث عن الجميع، ولكن وسع مقداره غير الواجب المالي

الذي يخرج من الأصل ولم يكن الموصي قد أوصى بإخراجه من الثلث فإنّه لابدّ من إخراج الجميع». وكلامه واضح الصحّة.

3)

(لا إشكال في أنّ ما يخرج من الأصل لا يزاحم الواجب البدنيّ؛ لأنّه يخرج ذلك من الأصل. نعم، لو أوصى

إخراجهما معاً من الثلث وقع التزاحم بينهما، وعندئذ لا يبعد عدم تقديم الواجب الذي يخرج من الأصل على الواجب الذي لا يخرج من الأصل، وورود النقص في الثلث عليهما مع تكميل نقص الواجب الذي يخرج من الأصل من أصل التركة.

الصفحة 363

التبرّعية ففيه خلاف وإشكال، والأقوى إذا لم يكن تقدّم ذكريّ مساواتهما، فيوزّع النقص عليهما على النسبة (1)، فإذا قال لوصيّته: «اصرف ثلثي في أمور ثلاثة: حجة وصلاة سنة وزيارة الحسين» أخرج الوصيّ الحجة أولاً، فإن بقي شيء وأمکن إخراج صلاة السنة والزيارة منه أخرجها، وإن لم يمكن ولم يجر الورثة وزّع النقص عليهما معاً على النسبة، فإذا كانت قيمة صلاة سنة خمسة دنانير وقيمة الزيارة ديناراً وكان الباقي ثلاثة دنانير صرف ديناران ونصف في الصلاة ونصف دينار في الزيارة، ويحتمل أن يكون الخيار في التوزيع في جميع الصور المذكورة للوصيّ، بل لعلّه الأظهر (2)، وإن كان الأوّل أحوط، وإذا كان تقدّم ذكريّ قدّم المتقدم وإن كان مستحباً (3).

(مسألة: 17) المراد من الوصية التبرّعية: الوصية بما لا يكون واجباً عليه في حياته، سواء أكانت تمليكية كما إذا قال: «فرسي لزيد بعد وفاتي» أم عهديّة، كما إذا قال: «تصدّقوا بفرسي بعد وفاتي».

(مسألة: 18) إذا أوصى بثلثه لزيد من دون تعيينه في عين شخصيّة يكون الموصى

(1) بل يقدّم الواجب البدنيّ على الوصية التبرّعية (1).

(2) لأنّه المستظهر من النصّ (2).

(3) مضى: أنّ الواجب البدنيّ يقدّم على الوصية التبرّعية.

(1) لصحيح معاوية بن عمّار عن أبي عبدالله : «إنّ امرأة من أهلي ماتت وأوصت إليّ بثلث مالها، وأمرت أن يعق عنها ويحجّ عنها ويتصدّق، فنظرت فيه فلم يبلغ، فقال: ابدأ بالحجّ فإنّه فريضة من فرائض الله عزّ وجلّ،

واجعل ما بقي طائفة في العتق، وطائفة في الصدقة». الوسائل، ج 19 بحسب طبعة مؤسسة آل البيت، ب 65 من الوصايا، ج 1، ص 396.

(2) وهو النصّ الماضي عن الوسائل، ج 19 بحسب طبعة مؤسسة آل البيت، ب 65 من الوصايا، ج 1، ص 396، وفيه: «واجعل ما بقي طائفة في العتق، وطائفة في الصدقة»، وأنت ترى أنّه لم يأمر بضرورة تساوي الطائفتين، فهذا يعني أنّ طريقة التوزيع تكون بيد الوصيّ.

الصفحة 364

له شريكاً مع الورثة، فله الثلث ولهم الثلثان، فإن تلف من التركة شيء كان التلّف على الجميع، وإن حصل لتركته نماء كان النماء مشتركاً بين الجميع، وكذا إذا أوصى بصرف ثلثه في مصلحته من طاعات وقربات يكون الثلث باقياً على ملكه، فإن تلف من التركة شيء كان التلّف موزعاً عليه وعلى بقية الورثة، وإن حصل النماء كان له مره الثلث. وإذا عيّن ثلثه في عين معيّنة تعيّن كما عرفت، فإذا حصل منها نماء كان النماء له وحده، وإن تلف بعضها أو تمامها اختصّ به التلّف ولم يشاركه فيه بقية الورثة.

(مسألة: 19) إذا أوصى بثلثه مشاعاً ثمّ أوصى بشيء آخر معيّناً كما إذا قال: «أنفقوا عليّ ثلثي وأعطوا فرسي لزيد» وجب إخراج ثلثه من غير الفرس، وتصحّ وصيته بثلث الفرس لزيد، وأمّا وصيته بالثلثين الآخرين من الفرس لزيد فصحتّها لزيد موقوفة على إجازة الورثة، فإن لم يجيزوا بطلت كما تقدّم (1)، وإذا كان الآخر غير معيّن كما إذا قال: «أنفقوا عليّ ثلثي وأعطوا زيدا مئة دينار» توقّفت الوصية بالمئة على إجازة الورثة، فإن أجازوها في الكلّ صحّت في تمامها، وإن أجازوها في البعض صحّت في بعضها، وإن لم يجيزوا منها شيئاً بطلت في جميعها (2)، ونحوه إذا قال: «أعطوا ثلثي لزيد وأعطوا ثلث مالي لعمر»، فإنّه تصحّ وصيته لزيد، ولا تصحّ وصيته لعمر إلا بإجازة الورثة (3). أمّا إذا قال: «أعطوا ثلثي لزيد» ثمّ قال: «أعطوا ثلثي لعمر» كانت الثانية ناسخةً للأولى كما عرفت، والمدار على ما يفهم من الكلام.

(مسألة: 20) لا تصحّ الوصية في المعصية، فإذا أوصى بصرف مال في معونة الظالم، أو في ترويح الباطل كتعمير الكنائس والبيع ونشر كتب الضلال، بطلت الوصية.

(1) هذا إذا كان المفهوم عرفاً من هذا الكلام الوصية بثلث ما عدا الفرس لنفسه، والوصية بالفرس لزيد.

(2) هذا إن كان المفهوم من ذلك عرفاً إعطاء المئة من الثلثين الآخرين.

(3) هذا إن كان المفهوم عرفاً إعطاء الثلث بمعنى النصف من ثلثي الورثة لعمرو.

الصفحة 365

(مسألة: 21) إذا كان ما أوصى به جائزاً عند الموصي باجتهاده أو تقليده وليس بجائز عند الوصي كذلك لم يجز للوصي تنفيذ الوصية، وإذا كان الأمر بالعكس وجب على الوصي العمل.

(مسألة: 22) إذا أوصى بإخراج بعض الورثة من الميراث فلم يجز ذلك البعض لم يصحّ نعم، إذا لم يكن قد أوصى بالثلث وأوصى بذلك وجب العمل بالوصية بالنسبة إلى الثلث لغيره، فإذا كان له ولدان وكانت التركة ستة فأوصى بحرمان ولده زيد من الميراث أعطي زيد اثنين وأعطى الآخر أربعة، وإذا أوصى بسدس ماله لأخيه وأوصى بحرمان ولده زيد من الميراث أعطي أخوه السدس، وأعطى زيد الثلث، وأعطى ولده الآخر النصف.

(مسألة: 23) إذا أوصى بمال زيد بعد وفاة نفسه لم يصحّ وإن أجاز زيد، وإذا أوصى بمال زيد بعد وفاة زيد فأجاز زيد صحّ (1).

(مسألة: 24) قد عرفت أنه إذا أوصى بعين من تركته لزيد ثم أوصى بها لعمرو كانت الثانية ناسخةً ووجب دفع العين لعمرو، فإذا اشتبه المتقدم والمتأخر تعيّن الرجوع إلى القرعة في تعيينه، وكذا إذا أوصى بوصايا متعدّدة تزيد على الثلث ولم يجز الورثة، فإنّك قد عرفت أنه يؤخذ بالسابق فالسابق (2)، ويدخل النقص على اللاحق، فإذا اشتبه اللاحق بالسابق يرجع إلى القرعة في تعيينه.

(مسألة: 25) إذا دفع إنسان إلى آخر مالا وقال له: «إذا ميتٌ فأنفقه عني» ولم

(1) لأنّه بإجازة زيد صارت الوصية وصية لزيد.

(2) مضى في التعليق على قول المصنّف □: «..أخذ بالسابق، وكان النقص على اللاحق» في المسألة

رقم (16) المتقدمة، وعلى قوله في المسألة نفسها: «عمل بالسابق، وورد النقص على اللاحق»: أنه إن لم يستظهر عرفاً من التقديم كونه بملاك الأهميّة على نحو يقدّم في مورد التزاحم ورد النقص على الجميع.

الصفحة 366 يعلم أنه أكثر من الثلث أو أقلّ أو مساو له، أو علم أنه أكثر واحتمل أنه مأذون من الورثة في هذه الوصيّة، أو علم أنه غير مأذون من الورثة لكن احتمل أنه قد نذر ذلك، أو كان له ملزم شرعيّ يقتضي إخراجهم من الأصل وجب على الوصيّ العمل بالوصيّة حتّى يثبت بطلانها(1).

(مسألة: 26) إذا أوصى بشيء لزيد وتردّد بين الأقلّ والأكثر اقتصر على الأقلّ، وإذا تردّد بين المتباينين عيّن بالقرعة.

(1) يعني : أنّ أصالة صحّة وصيّته نافذة في المقام، فيجب على الوصيّ أن يعمل بالوصيّة حتّى يثبت بطلانها.

ولكن أفاد أستاذنا الشهيد : أنّ «الظاهر عدم وجوب العمل بالوصيّة في الفرضين الأخيرين، ولا يخلو وجوب إنفاذ تمام الوصيّة في الفرض الأوّل من إشكال». ونعم ما أفاد(1).

(1) ما أفاده المصنّف من البناء على صحّة الوصيّة حتّى يثبت بطلانها يرد عليه: أنّ أصالة صحّة العمل محلّها إسقاط قضائه أو إعادته عن غيره، فالعمل الصادر من مسلم كالصلاة - مثلاً - محمول على الصحّة، فلو كان واجباً كفائياً لم تجب على شخص آخر إعادته، ولو كان قد صلّى الأب ومات، واحتمل الابن الأكبر صحّة صلاته، لم يجب عليه قضاؤها و... هكذا، وما نحن فيه ليس من هذا القبيل، وعندئذ نقول:

1

- لو علم الوصيّ أنّ المال الذي أعطاه الموصي أكثر من الثلث، لكن احتمل صدور الإذن من الورثة بذلك، فأصالة عدم صدور الإذن منهم تُثبت بطلان الوصيّة بالزائد على الثلث.

- ولو علم الوصي أنّ المال الذي أعطاه الموصي أكثر من الثلث، لكنّه احتمل طرّو ما يوجب إخراجّه من الأصل، فأصالة عدم طرّو ذلك تُثبت بطلان الوصية بالزائد على الثلث.

3 ولو لم يعلم الوصي أنّ ما أعطاه الموصي من المال هل هو أكثر من الثلث، أو أقلّ، أو مساو له؟ فقد يقال: إنّ أصالة عدم الوصية بالزائد على الثلث تثبت صحّة الوصية، لكن لا يخلو هذا الأصل من شبهة المُثبّية، بأنّ يقال: إنّ لازمه تعلّق الوصية بما تصحّ الوصية به، فلا يخلو وجوب إنفاذ الوصية في هذا الفرض من إشكال.

فصل في الموصى له:

(مسألة: 1) لا تصحّ الوصية للمعدوم⁽¹⁾ وإن كان متوقّع الوجود في المستقبل، مثل أن يوصي لأولاد ولده الذين لم يولدوا، ولا تصحّ للحمل إلّا إذا انفصل حيّاً⁽²⁾، وتصحّ للذمّي وللحربيّ.

(مسألة: 2) إذا أوصى لجماعة ذكوراً أو إناثاً أو ذكوراً وإناثاً بمال اشتركوا فيه على السوية، وكذا إذا أوصى لأبنائه وبناته، أو لأعمامه وعمّاته، أو أخواله وخالاته، أو أعمامه وأخواله، فإنّ الحكم في الجميع التسوية، إلّا أن تقوم القرينة على التفصيل، مثل أن يقول: على كتاب الاله، أو نحو ذلك، فيعطى للذكر مثل حظّ الأنثيين.

(1) أفاد أستاذنا الشهيد : «إذا كانت الوصية تمليكيّة اعتبر فيها وجود الموصى له عند موت الموصي وإن كان معدوماً عند الوصية، وإذا كانت عهديّة صحّت مطلقاً، فإذا لم يوجد الموصى له صرف المال في وجوه البرّ التي تنفع الميّت». وهذا كلام متين⁽¹⁾.

(2) الوصية للحمل ظاهرة في الوصية التمليكيّة، فإن انفصل حيّاً ملكه، وإن مات قبل وفاة الموصي فلا إشكال في بطلان الوصية، وهذا غير داخل في مقصود المصنّف، وإن مات بعد وفاة الموصي انتفى موضوع التمليك.

(1) أمّا الوصية التمليكيّة، فمن الواضح أنّها تتطلّب عقلاً وجود المملّك له عند موت الموصي، وأمّا حين حياة الموصي فالمال لا زال ملكاً للموصي. وأمّا الوصية العهديّة فلا نكته فيها لشرط وجود الموصى له عند موت الموصي، فتنفذ الوصية، ويستثنى المال من الإرث، ويبقى في ملك الموصي الميّت، فلو لم يتحقّق للموصي له وجود صرف في وجوه البرّ التي تنفع الميّت.

فصل في الوصي:

(مسألة: 1) يجوز للموصي أن يعيّن شخصاً لتنفيذ وصاياه، ويقال له: الوصي. ويشترط فيه أمور (1):

الأول: البلوغ (2)، فلا تصحّ الوصاية إلى الصبيّ منفرداً إذا أراد منه التصرف في حال صباه مستقلاً، أمّا لو أراد أن يكون تصرفه بعد البلوغ أو مع إذن الوليّ فالمشهور بطلان الوصية، ولا يخلو من نظر (3). وتجوز الوصاية إليه منضمّاً إلى الكامل، سواء أراد أن لا يتصرف الكامل إلّا بعد بلوغ الصبي، أم أراد أن يتصرف منفرداً قبل بلوغ الصبي، لكن في الصورة الأولى إذا كان عليه تصرفات فورية

(1) أفاد أستاذنا الشهيد : «ما يشترط من تلك الأمور يعتبر توفّره في ظرف فعلية الوصاية الذي يترقّب فيه من الوصي ممارسة وصايته، لا حين إنشاء الوصية» وما أفاده واضح لا غبار عليه.

(2) الأحوط إن لم يكن الأقوى أن يخصّص وصيته بمن هو بالغ حين التنفيذ (1).

(3) والأقرب عدم البطلان فيما لو أراد تصرفه بعد البلوغ. وأمّا لو أراد تصرفه مع إذن الوليّ ففيه إشكال (2).

(1) لصحيح الصقّار «كتبت إلى أبي محمّد : رجل أوصى إلى ولده وفيهم كبار قد أدركوا، وفيهم صغار: أيجوز للكبار أن ينفذوا وصيته ويقضوا دينه لمن صحّ على الميت بشهود عدول قبل أن يدرك الأوصياء الصغار؟ فوَّع : نعم، على الأكبر من الولد أن يقضوا دين أبيهم ولا يحبسوه بذلك». الوسائل، ج 19 بحسب طبعة مؤسّسة آل البيت، ب 50 من الوصايا، ح 1، ص 375، فإنّه يمكن أن يستظهر من ذلك أنّ تصرف الصغار حتّى في أداء الدين موجّل إلى حين الإدراك، فضلاً عن تنفيذ الوصية.

(2) لما مضى من صحيح الصقّار.

كوفاء دين ونحوه⁽¹⁾ يتولّى ذلك الحاكم الشرعيّ، وإذا أطلق الوصاية إلى الصبيّ مع البالغ فالظاهر أنّه يجوز للبالغ التصرفّ قبل بلوغ الصبيّ⁽²⁾، وليس له الاعتراض عليه فيما أمضاه البالغ إلّا أن يكون على خلاف ما أوصى به الميتّ.

الثاني: العقل، فلا تصحّ الوصيّة إلى المجنون في حال جنونه، سواء أكان مطبقاً أم أدوارياً، وإذا أوصى إليه في حال العقل ثمّ جُنّ بطلت الوصاية إليه، وإذا أفاق بعد ذلك لم تعدّ⁽³⁾ إلّا إذا نصّ الموصي على عودها حينئذ.

الثالث: الإسلام، إذا كان الموصي مسلماً⁽⁴⁾.

(مسألة: 2) الظاهر عدم اعتبار العدالة في الوصيّ، بل يكفي الوثوق والأمانة. هذا في الحقوق الراجعة إلى غيره كأداء الحقوق الواجبة والتصرف في مال الأيتام ونحو ذلك، أمّا ما يرجع إلى نفسه كما إذا أوصى إليه في أن يصرف ثلثه في الخيرات والقربات ففي اعتبار الوثوق به إشكال وإن كان هو الأظهر⁽⁵⁾.

(مسألة: 3) إذا ارتدّ الوصيّ بطلت وصايته⁽⁶⁾، ولا تعود إليه إذا أسلم إلّا

(1) من الواجبات كالصلاة والصوم.

2)

() إن قصد بذلك «أو احتُمِل كون قصده بذلك» تخصيص وصاية البالغ بصورة موافقة الصبيّ، ولم يقدر البالغ على جلب موافقة الصبيّ، فقد سقطت وصايته.

(3) إن كان الوصيّ مسبقاً بالإفاقة من جنون سابق حين الإيضاء إليه، وكان الموصي ملتفتاً إلى ذلك، فالظاهر أنّ إطلاق وصيّة الموصي شامل لحالة إفاقته، وإلّا ففي ثبوت الإطلاق لكلام الموصي وعدمه إشكال، إلّا إذا نصّ الموصي بذلك.

(4) في شرط الإسلام تأمّل، كما أفاده أستاذنا الشهيد ؛ لعدم دليل واضح عليه.

(5) بل لا ظهور فيه، كما أفاده أستاذنا .

(6) مضى التأمّل في شرط الإسلام.

إذا نصّ الموصي على عودها.

(مسألة: 4) إذا أوصى إلى عادل ففسق: فإن ظهر من القرينة التقييد بالعدالة بطلت الوصية، ولن تعود يعود العدالة⁽¹⁾ إلا إذا نصّ الموصي على عودها، وإن لم يظهر من القرينة التقييد بالعدالة لم تبطل، وكذا الحكم إذا أوصى إلى الثقة.

(مسألة: 5) تجوز الوصاية إلى المرأة على كراهة⁽²⁾، والأعمى، والوارث.

(مسألة: 6) إذا أوصى إلى الصبيّ والبالغ فمات الصبيّ قبل بلوغه، أو بلغ مجنوناً ففي جواز انفراد البالغ بالوصية قولان، أقربهما ذلك⁽³⁾، وأحوطهما

1)

(المرجع في كلّ هذا هو الظهور العرفي، فقد يكون الظهور في قيد العدالة بمعنى عدم حدوث الفسق، فبحدوث الفسق تنتهي الوصاية، وقد يكون الظهور في قيد العدالة الفعلية، بمعنى الظهور في عود الوصاية يعود العدالة، وقد يكون الأمر مجملاً، فلا يثبت رجوع الوصاية ب رجوع العدالة.

(2) مقتضى حمل كلام الماتن على الصحة أن يكون المقصود الاحتياط الاستحبابي⁽¹⁾.

(3) إن كان إيصاؤه للبالغ قبل بلوغ الصبيّ قرينة على جواز انفراد البالغ بالوصاية قبل بلوغ الصبيّ، فلا يبعد أن يكون هذا قرينة أيضاً على أنه لو مات بعد بلوغه استقلّ الأوّل بالوصاية.

نعم، لو لم يكن لأحدهما استقلال في زمان، لزم الرجوع إلى الحاكم الشرعيّ ليضمّ إليه آخر.

(1) فإنّ مصدر هذا الكلام ليس إلاّ خبر السكوني عن الصادق عن أبيه عن آبائه عن عليّ قال: «المرأة لا يوصى إليها؛ لأنّ الله عزّ وجلّ يقول: (وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ)». الوسائل، ج 19 بحسب طبعة مؤسّسة آل البيت، ب 53 من الوصايا، ح 1، ص 379. ونحوه خبر آخر، وهو الحديث 2 من نفس المصدر، وأنت ترى ما في الاستدلال بذلك من أكثر من إشكال.

(مسألة: 7) يجوز جعل الوصاية إلى اثنين أو أكثر على نحو الانضمام وعلى نحو الاستقلال، فإن نصّ على الأوّل فليس لأحدهما الاستقلال بالتصرّف، لا في جميع ما أوصى به ولا في بعضه، وإذا عرض لأحدهما ما يوجب سقوطه عن الوصاية من موت ونحوه ضمّ الحاكم آخر إلى الآخر، وإن نصّ على الثاني جاز لأحدهما الاستقلال، وأيّهما سبق نفذ تصرّفه، وإن اقتربا في التصرّف مع تنافي التصرّفين بأن باع أحدهما على زيد والآخر على عمرو في زمان واحد بطلا معاً، ولهما أن يقتسما الثلث بالسوية وبغير السوية، وإذا سقط أحدهما عن الوصاية انفرد الآخر ولم يضمّ إليه الحاكم آخر، وإذا أطلق الوصاية إليهما ولم ينصّ على الانضمام والاستقلال جرى حكم الانضمام، إلّا إذا كانت قرينة على الانفرد، كما إذا قال: «وصيّ فلان وفلان، فإذا ماتا كان الوصيّ فلان»، فإنّه إذا مات أحدهما استقلّ الباقي ولم يحتج إلى أن يضمّ إليه آخر، وكذا الحكم في ولاية الوقف.

(مسألة: 8) إذا قال: «زيد وصيّ، فإن مات فعمره وصيّ» صحّ ويكونان وصيّين مترتّبين، وكذا يصحّ إذا قال: «وصيّ زيد، فإن بلغ ولدي فهو الوصيّ».

(مسألة: 9) يجوز أن يوصي إلى وصيّين أو أكثر ويجعل الوصاية إلى كلّ واحد في أمر بعينه لا يشاركه فيه الآخر.

(مسألة: 10) إذا أوصى إلى اثنين بشرط الانضمام فتشاحاً لاختلاف نظرهما: فإن لم يكن مانع لأحدهما بعينه من الانضمام إلى الآخر أجبره الحاكم على ذلك، وإن لم يكن مانع لكلّ منهما من الانضمام أجبرهما عليه، وإن كان لكلّ منهما مانع انضمّ الحاكم إلى أحدهما ونفذ تصرّفه دون الآخر (1).

(1) كأنّ المقصود: أنّه إن أمكن لحاكم الشرع إجبار أحدهما المعيّن على التنازل في

(مسألة: 11) إذا قال: «أوصيت بكذا وكذا وجعلت الوصيَّ فلان إن استمرَّ على طلب العلم مثلاً» صحَّ، وكان فلان وصياً إذا استمرَّ على طلب العلم، فإن انصرف عنه بطلت وصايته، وتولَّى تنفيذ وصيته الحاكم الشرعيّ.

(مسألة: 12) إذا عجز الوصيُّ عن تنفيذ الوصية ضمَّ إليه الحاكم من يساعده، وإذا ظهرت منه الخيانة ضمَّ إليه أميناً يمنعه عن الخيانة⁽¹⁾، فإن لم يمكن ذلك عزله ونصب غيره.

(مسألة: 13) إذا مات الوصيُّ قبل تنجيز تمام ما أوصى إليه به نصب الحاكم الشرعيّ وصياً لتنفيذه، وكذا إذا مات في حياة الموصي ولم يعلم بذلك، أو علم ولم ينصب غيره ولم يكن ما يدلُّ على عدوله عن أصل الوصية، وليس للوصيِّ أن يوصي إلى أحد في تنفيذ ما أوصى إليه به إلا أن يكون مأذوناً من الموصي في الإيضاء إلى غيره.

→

التنفيذ للآخر، فعل ذلك، وإن أمكن له إجبار كلِّ واحد منهما على التنازل للآخر في التنفيذ، أجبرهما على تنازل أحدهما للآخر في التنفيذ، فيتمَّ العمل بهدف الموصي من الانضمام، وإن لم يمكن لا هذا ولا ذاك، فالأمر دائر بين سقوطهما لفقدان شرط الانضمام، وبين استظهار أنه مع عدم الجمع يريد الموصي أحدهما على سبيل البدل، فعلى الأوّل يجب على الحاكم تنفيذ الوصية، وعلى الثاني يجب على أحدهما على سبيل البدل تنفيذ الوصية، فجمعاً بين كلا الاحتمالين احتياطاً يضمّ الحاكم نفسه أو شخصاً آخر يعينه إلى أحدهما في التنفيذ.

(1) أفاد أستاذنا الشهيد : «إلا إذا استظهر من الوصية كون الإيضاء إليه مقيداً بأمانته، ففي هذه الحالة لا يكون للوصية إطلاق، وعليه يخرج عن كونه وصياً بالخيانة، وللحاكم الشرعيّ أن يعين شخصاً آخر وصياً».

أقول: ويبدو لي صحّة ما أفاده.

(مسألة: 14) الوصي أمين لا يضمن إلا بالتعدّي أو التفريط، ويكفي في الضمان حصول الخيانة بالإضافة إلى ضمان موردها، أمّا الضمان بالنسبة إلى الموارد الأخرى ممّا لم يتحقّق فيها الخيانة ففيه إشكال (1)، بل الأظهر العدم.

(مسألة: 15) إذا عيّن الموصي للوصي عملاً خاصاً أو قدرأً خاصاً أو كيفية خاصّة وجب الاقتصار على ما عيّن، ولم يجز له التعدّي، فإن تعدّي كان خائناً، وإذا أطلق له التصرف بأن قال له: «أخرج ثلثي وأنفقه» عمل بنظره، ولا بدّ من ملاحظة مصلحة الميّت (2)، فلا يجوز له أن يتصرف كيف شاء وإن لم يكن صلاحاً للميّت، أو كان غيره أصلح مع تيسر فعله على النحو المتعارف، ويختلف ذلك باختلاف الأموات، فربّما يكون الأصلح أداء العبادات الاحتياطية عنه، وربّما يكون الأصلح أداء الحقوق الماليّة الاحتياطية، وربّما يكون الأصلح أداء حقّ بعينه احتياطيّاً دون غيره، أو أداء الصلاة عنه دون الصوم، وربّما يكون الأصلح فعل القربات والصدقات وكسوة العراة ومداواة المرضى ونحو ذلك. هذا إذا لم يكن تعارف يكون قريناً على تعيين مصرف بعينه، وإلا كان عليه العمل.

(مسألة: 16) إذا قال: «أنت وصيي» ولم يعين شيئاً، ولم يعرف المراد منه وأنته تجهيزه، أو صرف ثلثه، أو شؤون أخرى كان لغواً (3)، إلا إذا كان تعارف

(1) أفاد أستاذنا الشهيد : «أظهره الضمان فيما إذا استظهر من الوصيّة كون الإيضاء إليه على أساس أمانته؛ إذ يخرج بالخيانة عن كونه وصياً، فإذا أبقي يده على الموارد الأخرى والحالة هذه، كانت يده يد ضمان». وهنا أيضاً يبدو لي صحّة ما أفاده.

(2) لعلّ هذا على أساس دعوى انصراف الوصيّة إلى ذلك.

(3) قد يتشكّل علم إجماليّ منجّز يوجب الاحتياط، كما أفاده أستاذنا الشهيد .

يكون قرينةً على تعيين المراد، كما يتعارف في كثير من بلدان العراق أنه وصي في إخراج الثلث، وصرفه في مصلحة الموصي، وأداء الحقوق التي عليه، وأخذ الحقوق التي له، وردّ الأمانات والبضائع إلى أهلها وأخذها. نعم، في شموله للقيمومة على القاصرين من أولاده إشكال، والأحوط أن لا يتصدّى لأموالهم إلا بعد مراجعة الحاكم الشرعي، وعدم نصب الحاكم الشرعيّ غيره إلا بإذن منه (1).

(مسألة: 17) يجوز للموصى إليه أن يرّد الوصية في حال حياة الموصي بشرط أن يبلغه الردّ، بل الأحوط اعتبار إمكان نصب غيره له أيضاً (2)، ولا يجوز له الردّ بعد موت الوصيّ، سواء قبلها قبل الردّ أم لم يقبلها، والردّ السابق على الوصية لا أثر له، فلو قال زيد لعمره: «لا أقبل أن توصي إليّ» فأوصى عمرو إليه لزمته

→

ومثاله: ما إذا تردّد الأمر بين أن يكون وصياً في التجهيز أو وصياً على الثلث الموصى به، فعلم إجمالاً بسقوط الوارث عن الولاية على التجهيز أو سقوط الحاكم الشرعيّ عن الولاية على الثلث، وبالتالي حصل العلم الإجماليّ للوصيّ؛ إمّا بحرمة التجهيز عليه إلا بإذن الوارث، أو بحرمة التصرف بالثلث الموصى به عليه إلا بإذن الحاكم، وعند ذلك يحتاط الوصيّ بالاتّفاق مع الوارث في التجهيز، ومع الحاكم في الثلث الموصى به.

(1) الأولى أن يقال: «والأحوط أن لا يتصدّى لأموالهم إلا بعد مراجعة من هو الوليّ لولا هذه الوصاية، وعدم نصب ذلك الوليّ إلا بإذن منه» حتّى يشمل غير الحاكم الشرعيّ ممّن قد نفتي بولايته على أموال صغار أولاده من عدول المؤمنين أو ثقاتهم.

(2) بل هذا هو ما دلّ عليه النصّ، كصحيح منصور بن حازم عن أبي عبد الله ، قال: «إذا أوصى الرجل إلى أخيه وهو غائب، فليس له أن يرّد عليه وصيته؛ لأنّه لو كان شاهداً فأبى أن يقبلها طلب غيره» (1).

(1) الوسائل، ج 19 بحسب طبعة مؤسسة آل البيت، ب 23 من الوصايا، ح 3، ص 320.

الوصية، إلا أن يردّها بعد ذلك، ولو أوصى إليه فردّ الوصية، فأوصى إليه ثانياً ولم يردّها ثانياً لجعلها بها، ففي لزومها له قول، ولكنّه لا يخلو من إشكال، بل الأظهر خلافه.

(مسألة: 18) إذا رأى الوصي أنّ تفويض الأمر إلى شخص في بعض الأمور الموصى بها أصلح للميتّ جاز له تفويض الأمر إليه، كأن يفوض أمر العبادات التي أوصى بها إلى من له خبرة في الاستنابة في العبادات، ويفوض أمر العمارات التي أوصى بها إلى من له خبرة فيها، ويفوض أمر الكفّارات التي أوصى بها إلى من له خبرة بالفقراء وكيفية القسمة عليهم، وهكذا، وربّما يفوض الأمر في جميع ذلك إلى شخص واحد إذا كان له خبرة في جميعها، وقد لا يكون الموصي قد أوصى بأمر معيّن، بل أوصى بصرف ثلثه في مصالحه وأوكل تعيين المصرف كماً وكيفاً إلى نظره، فيرى الوصيّ من هو أعرف منه في تعيين جهات المصرف وكيفيتها، فيوكل الأمر إليه، فيدفع الثلث إليه بتمامه، ويفوض إليه تعيين الجهات كماً وكيفاً، كما يتعارف ذلك عند كثير من الأوصياء حيث يدفعون الثلث الموصى به إلى المجتهد الموثوق به عندهم. فالوصاية إلى شخص ولاية في التصرف ولو بواسطة التفويض إلى الغير، فلا بأس أن يفوض الوصيّ أمر الوصية إلى غيره إلا أن تقوم القرينة على إرادة الموصي منه بالباشرة، فلا يجوز له حينئذ التفويض، كما أنّه لا يجوز تفويض الوصاية إلى غيره بمعنى عزل نفسه عن الوصاية وجعلها له فيكون غيره وصياً عن الميتّ بجعل منه.

(مسألة: 19) إذا بطلت وصاية الوصيّ لفوات شرطها كخيانة⁽¹⁾ أو جنون أو

(1) مضى منه في المسألة (12): أنّه إذا ظهرت من الوصيّ الخيانة ضمّ إليه الحاكم أميناً يمنعه عن

الخيانة في حين أنّه هنا فرض موضوع بطلان الوصاية بفوات شرطها بالخيانة، فلعلّه كان مفروضه هنا فرض كون عدم الخيانة شرطاً في الوصاية، ومفروضه هناك عدم كون ذلك شرطاً فيها.

كفر أو غير ذلك نصب الحاكم الشرعيّ وصيّاً مكانه، أو تولّى الصرّف بنفسه، وكذا إذا أوصى ولم يعيّن وصيّاً أصلاً.

(مسألة: 20) إذا نسي الوصيّ مصرف المال الموصى به وعجز عن معرفته صرفه في وجوه البرّ إذا كان التردّد بين غير المحصور، أمّا إذا تردّد بين محصور ففيه إشكال، ولا يبعد الرجوع إلى الفرعة في تعيينه (1).

(مسألة: 21) يجوز للموصي أن يجعل ناظراً على الوصيّ مشرفاً ومطلّعاً على عمله بحيث لا يجوز للوصي أن يعمل بالوصيّة إلّا بإطلاع الناظر وإشرافه عليه، فإذا عمل بدون إشرافه كان بدون إذن من الموصي وخيانة له، وإذا عمل بإطلاعه كان مأذوناً فيه وأداءً لوظيفته، ولا يجب على الوصيّ متابعة مثل هذا الناظر في

(1) إن كانت الوصيّة عهديّة يكون المال باقياً على ملك الميّت بحساب ثلثه، ولا يجوز التصرّف فيه إلّا في حدود ما طابت به نفسه.

فإذا تردّد المصرف بين غير المحصور، فإن كان الاحتمال في بعض الأطراف غير موهون، يبدو لنا وجوب الصرّف فيه؛ لأنّ ضالة الاحتمال التي تُسقط طرف العلم الإجماليّ في غير المحصور عن التنجيز لم تسقط هذا الطرف عن التنجيز.

وإن تعدّدت الأطراف المحتملة بهذه الدرجة، يرجع إلى الفرعة بين تلك الأطراف.

وإن كانت الأطراف كلّها محتملة بدرجة موهونة غير معتنى بها، فلا تنجيز عقلائيّ لواحدة من هذه المحتملات بالخصوص، فلا يبقى إلّا صرف المال في وجوه البرّ التي لا تخرج عن دائرة تلك الأطراف.

وإن كانت الوصيّة تمليكيّة، فيكون المال فعلاً ملكاً للموصى إليه، فمع فرض تردّده في محصور، وتساوي الاحتمالات، فالذي كُنّا قد اخترناه في كتابنا في القضاء ص 638 هو: أنّ المرجع في فرض جهل نفس الأطراف بالحال في باب الأموال هو التقسيم بقاعدة العدل والإنصاف، والله العالم.

ومع قوّة الاحتمال في بعض الأطراف يصرف المال على المحتمل الأقوى تقدماً للامتثال الظنّيّ على الامتثال الاحتماليّ.

ومع تردّده بين أشخاص غير محصورين يطبّق على المال حكم مجهول المالك.

رأيه ونظره، فإذا أوصى الموصي باستنابة من يصلّي عنه فاستناب الوصيّ زيداً وكان الناظر يريد استنابة عمرو وبراها أرحم لم يقدر ذلك في صحّة استنابة زيد، وليس للناظر الاعتراض عليه في ذلك. نعم، لو جعل على الوصيّ ناظراً له بمعنى أن يكون عمل الوصيّ بنظره ففي المثال المذكور لا تصحّ استنابة زيد، وتجب استنابة عمرو، لكنّ هذا المعنى خلاف ظاهر جعل الناظر على الوصيّ، وتختلف أيضاً صورتان بأنّه إذا خان الوصيّ وجب على الناظر مدافعتة في الصورة الأولى⁽¹⁾، ولو قصر في ذلك كان ضامناً⁽²⁾، وليس كذلك في الصورة الثانية، وربّما تقوم القرائن على خلاف ذلك، وفي صورتين إذا مات الناظر لزم الوصيّ الرجوع إلى الحاكم الشرعيّ.

(مسألة: 22) الوصيّة جائزة من طرف الموصي، فإذا أوصى بشيء جاز له العدول إلى غيره، وإذا أوصى إلى أحد جاز له العدول إلى غيره، وإذا أوصى بأشياء جاز له العدول عن جميعها وعن بعضها، كما يجوز له تبديل جميعها وتبديل بعضها ما دام فيه الروح إذا وجدت فيه الشرائط المتقدّمة من العقل والاختيار وغيرهما، وإذا أوصى إلى شخص ثمّ أوصى إلى آخر ولم يخبر الوصيّ الأوّل بالعدول عنه إلى غيره فمات، فعمل الوصيّ الأوّل بالوصيّة ثمّ علم، كانت الغرامة على الميّت تخرج من أصل التركة⁽³⁾، ثمّ يخرج الثلث للوصيّ الثاني. هذا إذا لم يكن العدول عن الأوّل لسبب ظاهر، أمّا إذا كان لسبب ظاهر كما إذا هاجر الوصيّ الأوّل إلى بلاد بعيدة، أو حدث بينه وبين الوصيّ عداوة ومقاطعة فعدل عنه، كان ما صرفه الوصيّ الأوّل من مال نفسه.

(1) كأنّ المفروض عنده أنّ الوصيّ لم يسقط بالخيانة عن الوصاية ولكن ظاهر جعل الناظر بالمعنى الأوّل أنّه أراد مدافعتة لدى الخيانة كي يرجعه إلى الصواب، ولا يرى ظهوراً كهذا في جعل الناظر بالمعنى الثاني.

(2) لم نعرف سبباً لضمان الناظر. نعم، لا شكّ في ضمان نفس الوصيّ.

(3) يعني: أنّه أصبح هذا ديناً على الميّت فيخرج من الأصل.

(مسألة: 23) يتحقّق الرجوع عن الوصية بالقول، مثل أن يقول: «رجعت عن وصيتي إلى زيد»، وبالفعل، مثل أن يوصي بصرف ثلثه ثم يوصي بوقفه، ومثل أن يوصي بوقف عين ثم يبيعها أو يهبها.

(مسألة: 24) لا يعتبر في وجوب العمل بالوصية مرور مدّة طويلة أو قصيرة، فإذا أوصى ثم مات بلا فصل وجب العمل بها، وكذا إذا مات بعد مرور سنين. نعم، يعتبر عدم الرجوع عنها، وإذا شكّ في الرجوع بنى على عدمه.

(مسألة: 25) إذا قال: إذا متّ في هذا السفر فوصي فلان، ووصيتي كذا وكذا، فإذا لم يمت في ذلك السفر ومات في غيره لم يجب العمل بوصيته ولم يكن له وصي. أمّا إذا كان الداعي له على إنشاء الوصية خوف الموت في السفر الذي عزم عليه وجب العمل بوصيته وإن لم يمت في ذلك السفر (1)، ولأجل ذلك يجب العمل بوصايا الحجّاج عند العزم على الحجّ، ومثلهم زوّار الرضا عليه السلام والمسافرون أسفاراً بعيدة، فإنّ الظاهر أنّ هؤلاء وأمثالهم لم يقيدوا الوصية بالموت في ذلك السفر، وإنّما كان الداعي على الوصية خوف الموت في ذلك السفر، فيجب العمل بوصاياهم ما لم يتحقّق الرجوع عنها.

(مسألة: 26) يجوز للوصي أن يأخذ أجره مثل عمله إذا كان له أجره (2)، إلّا إذا كان أوصى إليه بأن يعمل مجاناً، كما لو صرّح الموصي بذلك أو كانت قرينة عليه، فلا يجوز له أخذ الأجرة حينئذ، ويجب عليه العمل بالوصية إن كان قد قبل، أمّا إذا لم يقبل ففي الوجوب إشكال، والأقرب العدم (3). هذا بالنسبة إلى العمل

1)

(كون الداعي له على إنشاء الوصية خوف الموت في السفر الذي عزم عليه أعمّ من تحقّق الإطلاق في الوصية، والمقياس هو الاستظهار العرفي الذي قد يختلف من مورد لآخر.

(2) لأجل أنّ الأمر يوجب الضمان.

3)

(يبدو أنّ مفروض كلامه أنّ الموصي قد حمّل الوصية عليه بلا أجره، مع أنّ عمله كان يستحقّ الأجرة، فلا تعارض بين هذا الكلام وبين ما مضى منه في أوّل الوصية: من أنّ الوصية العهديّة لا تحتاج إلى قبول.

الذي أوصى إليه فيه، كالبيع والشراء وإعطاء الديون ونحو ذلك من الأعمال التي هي موضوع ولايته. أمّا لو أوصى بأعمال أخرى مثل أن يوصي إلى زيد أن يحجّ عنه أو يصلّي عنه أو نحو ذلك لم يجب عليه القبول حتّى لو لم يعلم ذلك في حياة الموصي، ولو قبل في حياته: فإن كان أوصى إليه بالعمل مجاناً مثل أن يحجّ فقبل لم يبعد جواز الردّ بعد وفاته (1)، وإذا جعل له أجره معيّنة بأن قال له: حجّ عنّي بمئة دينار كان إجارةً ووجب العمل بها، وله الأجرة إذا كان قد قبل في حياته، وإلاّ لم يجب، ولو كان بأجرة غير معيّنة عندهما بأن قال له: حجّ عنّي بأجرة المثل ولم تكن الأجرة معلومةً عندهما فقبل في حياته لم يبعد أيضاً عدم وجوب العمل وجريان حكم الإجارة الفاسدة (2)، ولو كان بطريق الجعالة لم يجب العمل، وهل يستحقّ الأجرة على تقدير العمل؟ إشكال، لاحتمال صدق الوصية، لكنّ الظاهر جريان حكم الجعالة فتفسد بالموت (3)، فيجري في أمثال ذلك أحكام العقد والإيقاع من حيث الصحة والفساد، واللزوم والجواز، والفساد بالموت وعدمه، وربّما تكون المعاملة بينهما

(1) كأنّه لانصراف روايات عدم جواز الردّ (1) إلى الأعمال التي هي موضوع ولايته، أي: الأعمال التي بإمكانه أن يرسل شخصاً لتحقيقها، فيكون فعل الرسول فعلاً له، كما في البيع والشراء وأداء الديون، دون التي ليست تحت ولايته، كأن يرسل شخصاً يصلّي أو يحجّ، فإنّ هذا لا يصبح مصداقاً لصلاته وحجّه.

(2) بناءً على أنّ هذا الشكل من مجهوليّة الأجرة يوجب فساد الإجارة.

(3) إن كان الجعل عيناً خارجيّة من التركة لا كلياً في الذمّة، دخل ذلك في الوصية التملكيّة، فتنفذ حينما تنفذ الوصايا التملكيّة، وأمّا إن كان كلياً في الذمّة، فالظاهر أنّ هذه جعالة تفسد بالموت.

(1) الوسائل، ج 19 بحسب طبعة مؤسسة آل البيت، ب 23 من الوصايا.

من قبيل الصلح الذي لا يقدح فيه الجهالة ولا الموت، فيجب العمل به بعد الموت.

(مسألة: 27) تثبت الوصية التمليلية بشهادة مسلمين عادلين، وبشهادة مسلم عادل مع يمين الموصى له (1)، وبشهادة مسلم عادل مع مسلمتين عادلتين غيرها من الدعاوى المالية (2)، وتختص أيضاً بأنها تثبت بشهادة النساء منفردات، فيثبت ربعها بشهادة مسلمة عادلة، ونصفها بشهادة مسلمتين عادلتين، وثلاثة أرباعها بشهادة ثلاث مسلمات عادلات، وتمامها بشهادة أربع مسلمات عادلات بلا حاجة إلى اليمين في شهادتهن (3).

(1) أفاد أستاذنا الشهيد : «ولا يخلو الثبوت بذلك من إشكال؛ لاحتمال اختصاص الثبوت بذلك بالدين». ونعم ما أفاد (1).

(2) لقوله تعالى: (فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ) (2). سورة 2 البقرة، الآية: 282.

(3) وقد دلّ على ذلك بعض النصوص (3)، ولا يعد ثبوت الربع بشهادة الرجل

←

(1) راجع بهذا الصدد: الوسائل، ج 27 بحسب طبعة مؤسسة آل البيت، ب 14 من كيفية الحكم وأحكام الدعوى.

(2) بناءً على التعدي العرفي إلى جميع الحقوق المالية.

وقد يستدل أيضاً برواية إبراهيم بن محمد الهمداني (على كلام في ثبوت وثاقته) قال: «كتب أحمد بن هلال إلى أبي الحسن : امرأة شهدت على وصية رجل لم يشهدا غيرها، وفي الورثة من يصدقها، وفيهم من يتهمها، فكتب: لا، إلا أن يكون رجل وامرأتان، وليس بواجب أن تنفذ شهادتها». الوسائل، ج 27 بحسب طبعة مؤسسة آل البيت، ب 24 من الشهادات، ح 34، ص 360.

(3) كصحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر : «قضى أمير المؤمنين في وصية لم يشهدا إلا امرأة، ف قضى أن تجاز شهادة المرأة في ربع الوصية»، وصحيح ربعي عن أبي عبد الله : «في شهادة امرأة حضرت رجلاً يوصي، فقال: يجوز في ربع ما أوصى بحساب شهادتها». الوسائل، ج 27 بحسب طبعة مؤسسة آل البيت، ب 24 من الشهادات، ح 15 و16.

أما الوصية العهديّة (وهي الوصاية بالولاية) فلا تثبت إلاّ بشهادة مسلمين عادلين.

(مسألة: 28) تثبت الوصية التملكيّة بشهادة ذميين عدلين في دينهما عند عدم عدول المسلمين، ولا تثبت بشهادة غيرهما من الكفار، وفي ثبوت الوصية العهديّة بذلك إشكال (1).

(مسألة: 29) تثبت الوصية التملكيّة بإقرار الورثة جميعهم إذا كانوا عقلاء بالغين وإن لم يكونوا عدولا، وإذا أقر بعضهم دون بعض تثبت بالنسبة إلى حصّة المقرّ دون المنكر. نعم، إذا أقر منهم اثنان وكانا عدلين تثبت الوصية بتمامها، وإذا كان عدلا واحداً تثبت أيضاً مع يمين الموصى له (2). وأما في الوصية العهديّة فتثبت أصل الوصية بإقرار الورثة جميعهم، وإذا أقر بعضهم ثبت بعض الموصى به على نسبة حصّة المقرّ وينقص من حصّة، وأما نفس الولاية فثبوتها بنفس الإقرار ولو من جميعهم إشكال وإن كان هو الأظهر. نعم، إذا أقر اثنان عدلان منهم ثبتت بلا إشكال.

→

العادل أيضاً (1).

(1) أفاد أستاذنا : «الأقرب الثبوت». ونعم ما أفاد (2).

(2) تقدّم الإشكال في ذلك في التعليق على قول المصنّف : «..وبشهادة مسلم عادل مع يمين الموصى له» في أوّل المسألة رقم (27).

(1) تعدّيّاً من مورد النصّ الماضي من المرأة إلى الرجل بالأولوية العرفيّة.

(2) لإطلاق الآية الشريفة 106 من سورة المائدة: (يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ جِبْنَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ أَوْ أَحْرَانٍ مِّنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ صَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْسِبُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنْ أَرْتَبْتُمْ لَأَنْتَرِي بِهِ تَمَنَّا وَلَوْ كُنَّا ذَا قُرْبَىٰ وَلَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ إِنَّا إِذًا لَّمِنَ الْآثِمِينَ).

فصل في منجزات المريض:

(مسألة: 1) إذا تصرف المريض في مرض الموت تصرفاً منجزاً: فإن لم يكن مشتملاً على المحاباة كما إذا باع بثمان المثل أو أجر بأجرة المثل، فلا إشكال في صحته ولزوم العمل به، وإذا كان مشتملاً على نوع من المحاباة والعطاء المجاني، كما إذا أعتق، أو أبرأ، أو وهب هبةً مجانيةً غير معوضة أو معوضة بأقل من القيمة، أو باع بأقل من ثمن المثل، أو أجر بأقل من أجره المثل، أو نحو ذلك مما يستوجب نقصاً في ماله فالظاهر أنه نافذ كتصرفه في حال الصحة (1)، والقول بأنه

(1) لعلّ الأفضل أن يستثنى من نفوذ منجزات المريض فرض مزاحمة الدين لنفوذها(1).

(1) لصحيفة عبدالرحمن بن الحجاج. الوسائل، ج 19 بحسب طبعة مؤسسة آل البيت، ب 39 من الوصايا، ح 5، ص 355 - 356.

وإن شئت إجمالاً من أصل بحث نفوذ منجزات المريض المحاباتيّة فكالنالي:

إنّ هناك روايات كثيرة واضحة في نفوذ منجزات المريض حتّى المحاباتيّة أو العطاءات المجانيّة.

والظاهر أنّ التأمّ منها سنداً والصريح دلالةً روايتان:

الأولى: ما رواه الصدوق بسند صحيح عن أبي بصير عن أبي عبدالله ^ع، قال: «قلت له: الرجل يكون له الولد يسعه أن يجعل ماله لقرابته؟ قال: هو ماله يصنع به ما شاء إلى أن يأتيه الموت». الفقيه، ج 4، ص 149 بحسب طبعة الآخونديّ، ح 518. والوسائل، ج 19 بحسب طبعة مؤسسة آل البيت، ب 17 من الوصايا، ذيل ح 2، ص 297.

والثانية: موثقة عمّار الساباطيّ عن أبي عبدالله ^ع، قال: «قلت له: الميّت أحقّ بماله مادام فيه

يخرج من الثلث فإذا زاد عليه لم ينفذ إلاّ بإجازة الوارث ضعيف، وإذا أقرّ بعين أو دين لوارث أو لغيره: فإن كان المقرّ مأموناً ومصداً في نفسه نفذ الإقرار من

→

فإن فسّر ذلك بمعنى: أنّ ما أوصى به من المال لذوي قرابته يزيد على الثلث، ومع ذلك أمر بتنفيذ العتق، فهو على نفوذ منجزات المريض المحاباتيّة أو المجانيّة أدلّ منه على عدم النفوذ.

وإن فسّر ذلك بمعنى: أنّ مجموع العتق مع ما جعل لذوي قرابته كان يزيد على الثلث، وقد عبّر عن ذلك بتعبير «جميع ما أوصى به» فهذا شاهد لما قلنا في الرواية السابقة: من أنّ تفسير العتق عند الموت بمعنى الوصيّة بالعتق أمر معقول.

7 - صحيح ابن أبي عمير عن رجل عن محمّد بن مسلم عن أبي جعفر ، «قال في رجل أوصى بأكثر من الثلث وأعتق ممالিকে في مرضه، فقال: إن كان أكثر من الثلث ردّ إلى الثلث، وجاز العتق». نفس المصدر، ج 4، ص 400.

هذا بحسب عبارة الكافي، وروى الشيخ مثله، إلاّ أنّه في أكثر النسخ «عن جميل» بدل «عن رجل».

وهذا إن فسّر بمعنى: أنّ وصاياه بأكثر من الثلث غير عتق ممالিকে، وأنّ كلمة «ردّ إلى الثلث» راجعة إلى وصيّته، وقد قال: «جاز العتق»، إذن فالحديث دلّ على نفوذ منجزات المريض المجانيّة، لا على عدم نفوذها.

وإن فسّر بمعنى: أنّ عتق ممالিকে زائداً على وصاياه كان أكثر من الثلث، حمل ذلك في مقابل روايتي نفوذ منجزات المريض حتّى المحاباتيّة أو المجانيّة الصريحتين في ذلك والتامّتين سنداً، على أنّ المقصود بقوله: «أعتق ممالিকে في مرضه» هي الوصيّة بالعتق.

8 - معتبرة الحسن بن الجهم، قال: «سمعت أبا الحسن يقول في رجل أعتق مملوكاً وقد حضره الموت، وأشهد له بذلك وقيمته ستمئة درهم، وعليه دين ثلاثمئة درهم ولم يترك شيئاً غيره، قال: يعتق منه سدسه؛ لأنّه إنّما له منه ثلاثمئة درهم، ويقضى عنه ثلاثمئة درهم، وله من الثلاثمئة ثلثها وهو السدس من الجميعة». الوسائل، ج 19 بحسب طبعة مؤسّسة آل البيت، ب 39 من الوصايا، ج 4، ص 354.

←

(1) إشارة إلى بعض الروايات(1).

→

وهذا يمكن أن يستفاد منه عدم نفوذ المنجز الذي يزاحم الدين.

ولكنّه يقبل الحمل على الوصيّة؛ لأنّه عبّر بتعبير «يعتق منه سدسه» ولم يعبر بتعبير «انعتق منه سدسه».

9

- صحیحة عبدالرحمن بن الحجّاج في من مات وترك ديناً كثيراً، وترك ممالك يحيط دينه بأثمانهم، فأعتقهم عند الموت. والرواية مفصلة جاء فيها تأييد للإمام [] لحكم ابن أبي ليلى الذي حكم بأن يبيعهم ويدفع أثمانهم إلى الغرماء، فإنّه ليس له أن يعتقهم عند موته وعليه دين يحيط بهم، وكان قد رجع ابن أبي ليلى عن رأيه، ووافق ابن شبرمة في رأي مخالف لهذا الرأي. الوسائل، نفس المجلّد والباب، ح 5، ص 354 - 356.

وهذا يدلّ على أنّ منجزات المريض إن زاحمها الدين لم تنفذ.

وهذا أخصّ من الروايات التي دلّت على نفوذ منجزات المريض.

فيبدو أنّ النتيجة هي أن يستثنى من نفوذ منجزات المريض فرض مزاحمة الدين إيّاها.

10 - صحیح جميل عن أبي عبدالله []، أو صحیح جميل عن زرارة عن أبي عبدالله []: «في رجل أعتق مملوكه عند موته وعليه دين، فقال: إن كان قيمته مثل الذي عليه ومثله، جاز عتقه، وإلا لم يجر». نفس المصدر، ح 6، ص 356.

وكأنّ هذا مضمون لا يمكن الأخذ به، أو أنّه محرّف، أو مشوّش.

(1) كصحيح منصور بن حازم، قال: «سألت أبا عبدالله [] عن رجل أوصى لبعض ورثته أنّ له عليه ديناً، فقال: إن كان الميّت مرضياً فأعطه الذي أوصى له». الوسائل، ح 19 بحسب طبعة مؤسّسة آل البيت، ب 16 من الوصايا، ح 1، ص 291، وصحيح أبي بصير عن أبي عبدالله []، قال: «سألته عن رجل معه مال مضاربة، فمات وعليه دين، وأوصى أنّ هذا الذي ترك لأهل المضاربة، أيجوز ذلك؟ قال: نعم، إذا كان مصدّقاً». نفس المصدر، ح 14، ص 296.

أمّا إذا كان في حال الصّحة أو في المرض غير مرض الموت أخرج من الأصل وإن كان متّهماً.

(مسألة: 2) إذا قال: «هذا وقف بعد وفاتي»، أو: «أنت بريء الذمّة من ديني بعد وفاتي»، أو نحو ذلك ممّا يتضمّن تعليق الإيقاع على الوفاة فهو باطل لا يصحّ وإن أجاز الورثة⁽¹⁾، فالإنشاء المعلّق على الوفاة إنّما يصحّ في مقامين: إنشاء الملك، وهي الوصيّة التمليكيّة، وإنشاء العتق، وهو التدبير، ولا يصحّ في غيرهما من أنواع الإنشاء، فإذا قال: بعثتُ، أو أجزت، أو صالحت، أو وقفت، أو أبرأت، أو طلّقت بعد وفاتي بطل، ولا يجري عليه حكم الوصيّة بالبيع أو الوقف - مثلاً - بحيث يجب على الورثة أن يبيعوا أو يوقفوا بعد وفاته كما إذا أوصى بذلك. نعم، إذا فهم من كلامه أنّه يريد الوصيّة بالبيع أو الوقف كانت وصيّته صحيحةً ووجب العمل بها. والله سبحانه العالم.

(1) أي: أنّ إجازة الورثة لا تصحّ هذا الأمر الباطل، وأفاد أستاذنا الشهيد : (أنّ إجازة الوارث وإن كانت لا تصحّ هذا الإنشاء من المورث، لكن لا يبعد أن تصبح تلك الإجازة بنفسها وفقاً وإبراءً من الوارث إن وقعت بعد موت الموصي، ولا يضرّ بذلك تعليق الإنشاء من المورث؛ لأنّ الإنشاء من حين انتسابه إلى الوارث بالإجازة واجد لما علّق عليه، فيصبح من قبيل ما لو قال الولد بعد موت والده: «هذا وقف بعد موت والدي». نعم، لو أنّ الوارث أجاز كلام المورث، في حال حياة المورث فلا أثر لذلك). ونعم ما أفاد.

استدراك القسم الأول من معاملات كتاب منهاج الصالحين

(قد أوردت هذه التصحيحات في النسخة الموجودة من الكتاب على هذا الموقع)



